Beiträge zur Lehre von der Handlungsagentur.

Inaugural-Dissertation

der

Hohen Juristischen Fakultät der Universität Breslau

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt von

Erhard Kaiser

Referendar aus Breslau.

Breslau.

Druck von Adolf Stenzel, vorm. Brehmer & Minuth.

1901.

Beiträge

zur

Lehre von der Handlungsagentur

von

Referendar Erhard Kaiser.

In Dankbarkeit

seinen lieben Eltern

gewidmet.

Inhalt.

Kapitel IV.

Kapitel V.

Kapitel VI.

Alphabetisches Litteraturverzeichnis.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts. 1881.
Busch, Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen Deutschen Handels- und Wechselrechts. 30. Bd. S. 21 ff., 31. Bd. S. 140 ff.
Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 4. Aufl. 1898.
Düringer & Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. 1898.
Frankenburger, Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. 1898.
v. Friesen, Freiherr, Der Handlungsagent. Inaugural-Dissertation. Leipzig 1900.
Gareis, Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. Handausgabe. 1900.
Gareis, Das deutsche Handelsrecht, Lehrbuch. 1899.
Gruchot, Beiträge. 12. Jahrgang. S. 311 ff.
Gutachten über den Entwurf eines Handelsgesetzbuches seitens des Vereins zur Wahrung der gemeinschaftlichen wirtschaftlichen Interessen in Rheinland und Westfalen. 1896.
Gutachten der verschiedenen Handelskammern.
Immerwahr, Das Recht der Handlungsagenten. 1900.
Jacusiel, Das Recht der Agenten. 1899.
Lehmann & Ring, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 1899.
Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 1898.
Materialien zum Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. 1897.
Stenographische Berichte über den Entwurf eines Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches in beiden Häusern des Landtags. 1861.
Stenographische Berichte, 1., 2., 3. Beratung der Entwürfe eines Handelsgesetzbuches im Reichstage. 1897.
Struck, Der Handlungsagent. Inaugural-Dissertation. Erlangen 1898.
Thomer, Die Rechtsstellung des Handlungsagenten. Inaugural-Dissertation. Erlangen 1898.
Zweck, Über die rechtliche Stellung des Agenten. Inaugural-Dissertation. Greifswald 1897.

Als Ende der 50er Jahre in Nürnberg über die Abfassung eines Handelsgesetzbuches für den Deutschen Bund beraten wurde, hielt man es für unmöglich, die rechtlichen Verhältnisse derjenigen kaufmännischen Mittelspersonen, die unter dem Namen „Agenten" zusammengefaßt wurden, gesetzlich festzulegen, eine Ansicht, die sich hauptsächlich darauf stützte, daß unter die sogenannte Agentur eine allzugroße Menge der verschiedenartigsten Verhältnisse fiele, als daß man sie alle unter einen rechtlichen Gesichtspunkt hätte bringen können.

Eine gesetzliche Regelung erschien auch deshalb noch nicht unbedingt nötig, weil der Agent noch nicht die wichtige Rolle im Handelsverkehr spielte, die er heut einnimmt.

Als nun der Verkehr wuchs, der Agent für den Handel immer unentbehrlicher wurde, machte sich diese Lücke in der Gesetzgebung doch bald fühlbar, und es war Sache der Rechtsprechung, diesem Mangel abzuhelfen. So hat denn auch das Reichs-Oberhandelsgericht sowie das Reichsgericht, hierbei den herrschenden Anschauungen der auch auf diesem Gebiete bahnbrechenden Litteratur folgend, viele grundlegende Begriffe des Agenturverhältnisses durch konsequent durchgeführte Entscheidungen festgelegt. Namentlich hat die Rechtsprechung für die vielen Verhältnisse, die alle unter der Bezeichnung Agentur zusammengefaßt wurden, den gemeinschaftlichen Gesichtspunkt gefunden und so dem Begriff „Agent" eine gewisse rechtliche Normierung gegeben.

Außer der Rechtsprechung und Litteratur war es noch ein dritter Faktor, der mithalf, die im Gesetz vorhandene Lücke

auszufüllen: der Handelsbrauch. Doch war dieser Handelsbrauch in den verschiedenen Landesteilen naturgemäß ein verschiedener. Ein hauptsächlich ackerbautreibendes Gebiet sah etwas anderes als Handelssitte an, als ein gewerbetreibendes, eine Handelsstadt hatte wiederum andere Anschauungen. Infolge der mangelnden gesetzlichen Regelung war aber der freien Entwickelung von Handelsgebräuchen keine Grenze gezogen. Infolgedessen ergab sich notwendigerweise eine gewisse Zersplitterung der Rechtsanschauungen. Der Agent wurde im Osten anders behandelt als im Westen, anders im sächsischen Industriegebiet, anders im rheinischen Handelsverkehr, anders in den Hansastädten.

Wie verschiedenartig sich der Handelsbrauch gestaltet hat, läßt sich besonders klar übersehen aus den Gutachten, welche die einzelnen Handelskammern, Ältestenkollegien, Kaufmannsvereinigungen u. s. w. aus Anlaß des Entwurfes eines neuen Handelsgesetzbuches, hauptsächlich im Jahre 1896 abgegeben haben. Eine solche Zersplitterung der Anschauungen verursachte naturgemäß für die Agenten selbst fast unhaltbare Schwierigkeiten.

Als man nun aus Anlaß des bürgerlichen Gesetzbuches gezwungen war, auch das Handelsgesetzbuch einer Umarbeitung zu unterziehen, schlug der Entwurf im ersten Abschnitt „Vom Handelsstande" für die Verhältnisse der Agenten gesetzliche Regelung vor. Freilich blieb dieser Vorschlag nicht ohne Anfechtung, und es wurde z. B. in dem Gutachten der vereinigten Hansastädte zum ersten Entwurf gründlicher Erwägung anheimgegeben, ob es sich nicht empfehle, den ganzen Abschnitt über die Agenten wieder zu streichen. Zwar seien die Vorteile, die eine gesetzliche Regelung bringe, nicht zu verkennen; andererseits seien jedoch die einzelnen Agenturverhältnisse zu verschiedenartig, der Begriff der Handelsagenten zu schwer abzugrenzen, sodaß eine rechtliche Normierung große Nachteile im Gefolge haben würde. Denn da nun einmal die gesetzliche Form zu eng für alle Verhältnisse sei, würde entweder die Entwickelung des Agentenwesens zum Schaden des Verkehrs gehemmt, oder wenn

sich dem Verkehr nicht Gewalt anthun ließe, die gesetzliche Form bald gesprengt werden.

Doch wurde namentlich aus den Kreisen der Agenten selbst mit großer Entschiedenheit die gesetzliche Regelung ihrer Verhältnisse angestrebt, und diese Regelung ist denn auch im neuen Handelsgesetzbuch, I. Buch, 7. Abschnitt, erfolgt.

Die rechtliche Normierung ist auch trotz der dagegen erhobenen Bedenken durchaus zu billigen. Denn einerseits ist dadurch die infolge der Verschiedenheit der einzelnen Handelsgebräuche bestehende Unsicherheit gehoben worden, andererseits ist, da es sich fast ausschließlich um dispositive Vorschriften handelt, die Möglichkeit geboten, sie auszuschließen und durch Vertrag für ganz besondere Arten von Agenturverhältnissen auch ganz besondere Bestimmungen zu treffen.

Kapitel I.

Begriff des Handlungsagenten.

Ehe weiter auf die einzelnen Rechtsverhältnisse der Agentur eingegangen werden kann, ist es vor allen Dingen nötig, den Begriff des Handlungsagenten festzulegen, ihn zu erklären und abzugrenzen.

Die Legal-Definition d. § 84 d. H. G. B. lautet: Handlungsagent ist: „Wer ohne als Handlungsgehilfe angestellt zu sein, ständig damit betraut ist, für das Handelsgewerbe eines Anderen Geschäfte zu vermitteln oder im Namen des Anderen abzuschließen".

Eine ähnliche Begriffsbestimmung hat auch schon das Reichsgericht in Band XXXI seiner Entscheidungen S. 60 aufgestellt:

> „Der Inhalt des Agenturvertrages besteht darin, daß dem Agenten das Recht übertragen wird, und er die Pflicht übernimmt, dauernd für den Umsatz von Waren seines Kommittenten in einem mehr oder weniger begrenzten Gebiete zu sorgen und hierbei dessen Interessen zu wahren."

Bei dieser Definition ist jedoch zweierlei zu bemängeln. Erstens ist nicht hervorgekehrt, daß der Agent im Namen eines anderen, seines Geschäftsherrn, handelt; es wird also die Grenze zwischen ihm und dem Kommissionär im technischen Sinne nicht genügend scharf gezogen; zweitens ist der Begriff viel zu eng gefaßt, da, wie bald zu besprechen ist, die Thätigkeit des Agenten sich nicht darauf beschränkt, den Umsatz von Waren zu vermitteln, sondern sie vielmehr eine weit umfassendere ist.

Diesen Mängeln der reichsgerichtlichen Begriffsbestimmung des Agenten ist jedoch, wie schon aus dem Wortlaut d. § 84 d. H. G. B. ersichtlich, im neuen Handelsgesetzbuch abgeholfen.

In erster Reihe ist es nun notwendig, diese neue Definition d. § 84 d. H. G. B. in ihren verschiedenen Merkmalen einzeln durchzugehen.

Der einschlägige Paragraph giebt für den Handlungsagenten folgende Merkmale:

1) „Ohne als Handlungsgehilfe angestellt zu sein.“

Dieser Passus zieht eine Grenze zwischen Agenten und Handlungsgehilfen; er spricht ersterem eine selbständige Stellung zu. Der Agent ist nicht ein Werkzeug des Geschäftsherrn, das die Befehle desselben auszuführen hat, ohne prüfen zu dürfen, ob die betreffende Weisung kaufmännisch richtig und vorteilhaft, ob ein den Bemühungen entsprechender Gewinn zu erzielen ist; vielmehr ist die Stellung des Agenten eine freie. Sein Gutdünken entscheidet, ob er ein Geschäft anknüpfen soll oder nicht; und es kann sich höchstens aus unentschuldbarem Nichtsthun eine Schadensersatzpflicht oder ein Kündigungsgrund gegen den Agenten herleiten lassen. Der Agent ist also nicht Untergeordneter des Geschäftsherrn, sondern er steht neben demselben; er ist selbständiger Kaufmann nach H. G. B. § 1 No. 7; auf ihn finden alle Vorschriften über Rechte und Pflichten des Vollkaufmanns Anwendung, sofern sein Gewerbebetrieb über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht.

Ist sonach die Stellung des Agenten und die des Handlungsgehilfen eine im Princip durchaus verschiedene, so wird es doch im einzelnen Falle für einen Dritten schwer erkennbar sein, ob er es mit einem Agenten oder Gehilfen zu thun hat. Dies verkennt auch die Denkschrift II S. 73 durchaus nicht:

> „Was die Grenze zwischen dem Agenten und dem Handlungsgehilfen betrifft, so läßt sich dieselbe durch bestimmte äußere Merkmale im Gesetze selbst nicht fest-

stellen. Wesentlich ist, daß der Agent nicht ein unselbständiges Glied im Geschäftsorganismus des Handlungshauses bildet, sondern als selbständiger Gewerbetreibender thätig wird. Die Selbständigkeit des Geschäftsbetriebes wird häufig ohne weiteres für jeden erkennbar sein. In anderen Fällen wird es schwieriger werden, die Grenze zu ziehen. Doch fehlt es auch hier nicht an Unterscheidungsmerkmalen. So erhält der Agent regelmäßig nur Provision, der Handlungsgehilfe dagegen festes Gehalt, daneben freilich oft auch Provision oder Tantième. Der Agent dient oft gleichzeitig mehreren Firmen, während dies beim Gehilfen nur selten vorkommen wird. Der Agent ist meist an fremden Orten thätig; er trägt seine Geschäftskosten selbst, wird insbesondere die Miete für seine Geschäftsräume in der Regel aus eigenen Mitteln entrichten, während sich alles dieses bei den Handlungsgehilfen anders verhält. Die Würdigung solcher und anderer thatsächlicher Umstände wird Sache der Rechtsprechung sein."

Dies sind jedoch sämtlich keine wirklich durchgreifenden Unterscheidungsmerkmale, wie schon aus den Ausdrücken „regelmäßig", „oft", „meist", „in der Regel" hervorgeht. Denn nichts steht dem entgegen, daß der Agent ein festes Gehalt bekommt, wie z. B. der Hausarzt oft auf ein jährliches Fixum gestellt ist, ohne daß man den geringsten Zweifel an seiner Selbständigkeit hegt, während umgekehrt der Fall nicht undenkbar ist, daß ein Handlungsgehilfe nur auf Provision angewiesen ist, wie z. B. angestellte Verkäufer, die doch niemand als selbständige Kaufleute ansehen kann, in manchen großen Warenhäusern nur einen gewissen Prozentsatz des Erlöses für die von ihnen verkauften Waren anstelle eines festen Gehaltes erhalten.

Ferner giebt es viele Agenten, die nur für ein einziges Haus arbeiten, Agenten, die nur an demselben Ort thätig sind, in dem ihr Haus seinen Geschäftssitz hat, Fälle, die namentlich im Großhandel durchaus nicht selten sind.

Weiter kann durch Vertrag sehr wohl ausgemacht sein, daß der Geschäftsherr die Handlungsunkosten seines Agenten zu tragen hat.

Aus allem dem ergiebt sich, daß es in vielen Fällen sehr schwierig sein wird, zu erkennen, ob man es mit einem Handlungsgehilfen oder einem Agenten zu thun hat. Und doch ist es für den Dritten von allergrößter Wichtigkeit, dies zu wissen. Denn stellt sich heraus, daß der betreffende Vermittler ein Agent ist, so bedarf es noch weiterer Prüfung, da zwar für den Umfang der Vollmacht des Handlungsgehilfen eine gesetzliche Vermutung aufgestellt ist, für den Umfang der Vollmacht des Handlungsagenten aber nicht.

Verhältnismäßig leicht ist es noch, einen Agenten als solchen zu erkennen, wenn sein Agenturbetrieb über den Kleinbetrieb hinausgeht und er nur an einem einzigen Orte thätig ist. Denn dann giebt das Handelsregister ein Mittel zur Unterscheidung von Handlungsgehilfen und Agenten. Kommt nämlich zu A. der am gleichen Orte wohnhafte B., der, wie A. weiß, in großem Maßstabe für ein Hamburger Kaffeehaus Geschäfte besorgt, und will A. sich Gewißheit verschaffen, ob er es mit einem Agenten oder Handlungsgehilfen des Hamburger Hauses zu thun hat, so genügt es, wenn er auf das Gericht geht und einen Blick in das Handelsregister wirft. Ist B. ein Handlungsgehilfe, so wird er ihn darin nicht finden, ist B. dagegen Agent, so wird er dessen Firma eingetragen sehen, da jeder Vollkaufmann nach § 29 d. H. G. B. verpflichtet ist, seine Firma bei dem Gericht, in dessen Bezirke sich seine Niederlassung befindet, zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden.

Schwieriger ist es schon, den reisenden Agenten vom reisenden Handlungsgehilfen zu unterscheiden, weil es dem von der Niederlassung des betreffenden Reisenden vielleicht weit entfernten Gegenkontrahenten meist nicht leicht sein wird, sich schnell aus dem Handelsregister Gewißheit zu verschaffen, ob er es mit einem selbständigen Kaufmann zu thun hat oder

nicht. Diese Schwierigkeit hat auch das Gesetz vorausgesehen und infolgedessen in § 87 d. H. G. B. die Vollmacht des reisenden Agenten der des reisenden Handlungsgehilfen gleichgestellt. Es können also dem Gegenkontrahenten aus seiner Ungewißheit, ob er es mit einem Agenten oder einem Handlungsgehilfen zu thun hat, nie Nachteile erwachsen.

Gänzlich versagt das Handelsregister als Auskunftsmittel darüber, ob eine Person Agent oder nur kaufmännischer Bediensteter ist, wenn der Umfang des betreffenden Agenturbetriebes den Umfang des Kleingewerbes nicht überschreitet, da dann nach § 4 d. H. G. B. die Vorschriften über die Firma nicht zur Anwendung kommen, somit die Notwendigkeit einer Eintragung in das Handelsregister nicht vorhanden ist. Beim reisenden Kleinagenten können sich allerdings keine Schwierigkeiten ergeben, da auch er dieselbe Vollmacht wie ein reisender Handlungsgehilfe hat. Ganz schlimm dagegen ist es für die Gegenpartei, wenn der Kleinagent nur an einem bestimmten Orte thätig ist, da sie sich dann vollkommen im unklaren befindet, ob die betreffende Person, mit der sie verhandelt, die Vollmachten eines Agenten oder eines Handlungsgehilfen hat. Meist werden ihr jedoch dann die besonderen Verhältnisse im gegebenen Falle und im Notfall eine Anfrage beim Geschäftshause Klarheit darüber verschaffen, mit wem sie es zu thun hat.

Als häufig irreleitend ist der laxe Volkssprachgebrauch anzusehen, welcher den Agenten wie auch den reisenden Handlungsgehilfen ganz allgemein als „Vertreter" bezeichnet.

Doch, wie gesagt, irgend ein Auskunftsmittel, ob man es mit einen Agenten oder Handlungsgehilfen zu thun hat, wird es wohl in allen Fällen geben, wenn auch nicht zu verkennen ist, daß man oft nur auf schwierige und zeitraubende Weise zur Klarheit gelangen kann. Daß das aber für den Handelsverkehr, wo mehr als irgendwoanders das Sprüchwort gilt: „Zeit ist Geld", nicht gerade ein glücklicher Rechtszustand ist, ist leicht einzusehen.

Aus der Selbständigkeit des Handlungsagenten folgt, daß eine ganze Reihe von Vorschriften, die für den Handlungs-

hilfen gegeben sind, für den Agenten nicht passen und auch nicht analog angewendet werden dürfen.

So gilt grundsätzlich nicht das Verbot d. § 60 d. H. G. B. für den Agenten. Er kann neben seinem Agenturgeschäft sehr wohl noch irgend ein Handelsgewerbe betreiben; er kann selbst im Handelsgewerbe seines Hauses auf eigene oder fremde Rechnung Geschäfte machen. Letzteres ist sogar die Regel, da die Vertretung eines Hauses meist nicht lohnend genug ist, die Arbeitskraft einer Person auch nicht voll in Anspruch nimmt. Ist es also zweifellos erlaubt, daß ein Agent in Cognac, Sekt und Cigarren zugleich „arbeitet", so läßt sich grundsätzlich auch nichts dagegen einwenden, wenn er zugleich einen Rüdesheimer, Aßmannshäuser, Graacher und Piesporter Weinhändler vertritt, oder um einen anderen Artikel zu nehmen, ein Hamburger, Amsterdamer, Rotterdamer und Londoner Kaffeehaus. Es ist sogar der Fall denkbar, daß der Agent dasselbe Handelsgewerbe betreibt, wie sein Geschäftsherr; wenn dies auch seltener vorkommen dürfte, so wäre es doch z. B. sehr wohl möglich, daß ein Cigarrenfabrikant zugleich die Agentur für ein großes Havaneser Haus hat.

Alle diese Möglichkeiten der Konkurrenz sind jedoch nur grundsätzlich gegeben, und sehr häufig wird eine solche weitgehende Freiheit der Agenten durch Vertrag eingeschränkt sein oder sich eine Kollision von Interessen ergeben, die gegen die vom Agenten nach § 84 d. H. G. B. zu vertretende Sorgfalt eines ordentichen Kaufmannes verstößt. Näheres hierüber wird erst unten bei den Pflichten des Agenten zu besprechen sein, wo auch die Frage zu behandeln sein wird, ob dem Geschäftshause gegen den Agenten in analoger Weise wie gegen den Handlungsgehilfen das Recht aus § 61 d. H. G. B. zu geben ist.

Aus der Selbständigkeit des Agenten folgt weiter, daß auf ihn die Rechtswohlthaten keine Anwendung finden, welche dem Handlungsgehilfen aus sozialpolitischen Gründen, nämlich um ihn als ein untergeordnetes Wesen gegen die Ausbeutung des wirthschaftlich gewöhnlich stärkeren Prinzipals zu schützen, vom

Gesetze zugebilligt worden sind. So kommt für den Handlungsagenten § 63 d. H. G. B. nicht in Betracht, welcher dem Handlungsgehilfen, falls er durch unverschuldetes Unglück an der Leistung der Dienste verhindert ist, seinen Gehaltsanspruch erhält. Selbst wenn der Agent ausnahmsweise keine Provision, sondern etwa vertragsmäßig ein festes vierteljährliches Gehalt zugesichert bekommen hat und er das ganze Vierteljahr krank ist, ohne sich durch einen Stellvertreter ersetzen lassen zu können, hat er also keinen Anspruch auf sein Fixum; denn er ist ein selbständiger Kaufmann, und als solcher muß er die Gefahr tragen, Unglück in seinem Geschäft zu haben.

Ferner gilt für den Agenten nicht die Schutzmaßregel des § 67 d. H. G. B., wonach beim Handlungsgehilfenverhältnis die Kündigungsfrist, sofern sie kürzer oder länger als die gesetzliche von 6 Wochen ist, für Prinzipal und Angestellten gleich lang sein muß und überhaupt nicht weniger als einen Monat betragen darf. Als freier Kaufmann erscheint der Agent nicht schutzbedürftig; er kann sich binden, wie er will. Setzt er sich durch einen unvorsichtigen Vertragsschluß der Ausbeutung durch den Geschäftsherrn aus, so ist das seine Sache.

Auch die Vorschriften d. § 74 d. H. G. B. darüber, inwieweit die sogenannte Konkurrenzklausel gegenüber einem Handlungsgehilfen wirksam ist, vertragen keine analoge Anwendung auf den Agenten. Während also nach § 74 d. H. G. B. „eine Vereinbarung zwischen Prinzipal und Handlungsgehilfen, durch welche dieser für die Zeit nach der Beendigung des Dienstverhältnisses in seiner gewerblichen Thätigkeit beschränkt wird, für den Handlungsgehilfen nur insoweit verbindlich ist, als die Beschränkung nach Zeit, Ort und Gegenstand nicht die Grenzen überschreitet, durch welche eine unbillige Erschwerung des Fortkommens des Handlungsgehilfen ausgeschlossen wird", kann dem selbständigen Agenten auch hier nicht geholfen werden, wenn er sich entgegen kaufmännischer Klugheit und Vorsicht leichtsinnig gebunden hat. Höchstens kann ihm § 138 d. B. G. B. zu Hilfe kommen, wenn der Vertrag, zu dem er sich hat verleiten lassen, geradezu gegen die guten Sitten verstößt.

Endlich ergiebt sich aus der Selbständigkeit des Agenten auch, daß für ihn keine gesetzliche Pflicht zur Wahrung von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen besteht; denn er ist nicht als Angestellter im Sinne des § 8 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896 anzusehen. Im allgemeinen wird er jedoch zur Schweigsamkeit durch seine gesetzliche Pflicht, das Interesse des Geschäftsherrn wie ein ordentlicher Kaufmann wahrzunehmen, und durch den § 826 d. B. G. B. verpflichtet sein, nach welchem derjenige, der in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, dem anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet ist.

Wie gesehen, ist also überall großes Gewicht auf die Selbständigkeit des Agenten zu legen. Um so befremdlicher ist gesetzliche Bezeichnung „Geschäftsherr" für den Herrn, d. h. Eigentümer des vertretenen Geschäftes, eine Bezeichnung, die zwar sprachlich nicht falsch ist, die aber leicht zu Mißverständnissen über die soziale Stellung des Agenten führen kann. Der Name „Geschäftsherr" ist nur in Ermangelung eines gleich kurzen und ebenso allgemeinen Ausdrucks gewählt worden.

Der Verein Berliner Kaufleute und Industrieller beantragte in seinem Gutachten, um

> „die für den Nichtjuristen naheliegende Mißdeutung zu vermeiden, als ob der Handlungsagent ein Untergebener des von ihm vertretenen Geschäftsinhabers sei",

den Ausdruck „Geschäftsherr" zu ersetzen durch

> „das von dem Handlungsagenten vertretene Geschäftshaus".

Diesem Antrage wurde natürlich nicht entsprochen, da die vorgeschlagene Bezeichnung für einen Gesetzestext viel zu langatmig ist.

In der Reichstagskommission wurde dann vorgeschlagen statt „Geschäftsherr" „Auftraggeber" zu setzen. Doch drang auch dieser Antrag nicht durch, weil man in richtiger Weise davon Verwirrungen befürchtete, da nach d. B. G. B. als „Auftraggeber" nur der angesehen wird, der einem andern

einen Auftrag im technischen Sinne giebt, d. h. ihn mit der unentgeltlichen Besorgung eines Geschäftes betraut.

So blieb denn die alte Bezeichnung „Geschäftsherr", wie sie sich im Kommissionsentwurfe und Entwurf I fand, bestehen.

Im übrigen haben diese Entwürfe dem Agenten noch gar nicht die große Selbständigkeit zugeteilt, wie er sie jetzt nach der gesetzlichen Regelung besitzt. Vielmehr war es die Absicht des Gesetzgebers, dem Agenten eine Mittelstellung zwischen selbständigem Kaufmann und Handlungsgehilfen zu geben. Der Agent sollte nach § 49 des Kommissionsentwurfes und § 51 des Entwurfes I wie ein Angestellter mit dem Namen der Firma des Geschäftsherrn unter einem Vollmachtszusatze zeichnen. Während er ferner jetzt, soweit es ihm nicht vertragsmäßig verboten, befugt ist, im Handelszweige des Geschäftsherrn für andere Firmen Geschäfte zu vermitteln oder zu schließen, durfte er es nach Kommissionsentwurf § 64, Entwurf I § 76 grundsätzlich nicht, sondern er bedurfte dazu einer besonderen Genehmigung des Geschäftsherrn.

Auch das spricht schließlich dafür, daß man den Agenten ursprünglich nicht allzu selbständig hinstellen wollte, daß man für ihn, wie für die übrigen Angestellten, ein Vorzugsrecht im Konkurse vorgesehen hatte, ihn also gewissermaßen nicht als Vollkaufmann ansah, sondern ihn in gewisser Hinsicht als ein untergeordnetes, schutzbedürftiges Wesen betrachtete.

Erst im weiteren Verlauf der Beratungen wurde die volle Selbständigkeit des Agenten, wie sie jetzt Gesetz geworden ist, in allen Punkten anerkannt.

2) „Ständig."

Das will besagen, daß zum Begriffe der Agentur eine gewisse Dauer des Vertragsverhältnisses gehört. Ein bestimmtes Minimum ist nicht festgesetzt, und so ist auch der als Handlungsagent zu betrachten, der für die Dauer einer Messe oder eines Jahrmarktes von einem Handelshause dazu bestellt ist. Ob ein „ständiges" Verhältnis vorliegt oder nicht, wird oft sehr

zweifelhaft sein. Diese Ungewißheit war für die Hansastädte mit ein Grund, Streichung des ganzen 7. Abschnittes zu empfehlen.

„Die Worte „ständig betraut“

so heißt es in dem Gutachten vom Jahre 1896

„sind es, deretwegen der Begriff des Handlungsagenten als unsicher zu betrachten ist. Häufig bahnt sich ein Agenturverhältnis derart an, daß jemand einem andern sich erbietet, Geschäfte für ihn zu vermitteln oder abzuschließen. Der andere erwidert, daß es ihm angenehm sein würde, wenn die Bemühungen von Erfolg begleitet wären; infolgedessen kommt das eine oder andere Geschäft zustande. Vielleicht verharrt nun das Verhältnis in dieser besonderen Form, vielleicht gestaltet es sich so, daß man schließlich unzweifelhaft ein „ständiges Betrautsein“ annehmen kann. Wer aber will entscheiden, ob im ersten Falle überhaupt, und wann etwa im letzteren Fall ein Handlungsagent vorhanden ist?“

Die Antwort hierauf ist jedoch nicht schwer zu finden; denn zur Entscheidung dieser Fragen ist wohl unzweifelhaft die Handelssitte berufen.

Darauf, ob das Verhältnis wirklich eine gewisse Dauer gehabt hat oder nicht, kann es nicht ankommen. Es ist vielmehr lediglich von Wichtigkeit, daß das Verhältnis als dauerndes gewollt ist. Betraut also heut jemand einen andern mit der Agentur für ihn, und tritt morgen ein wichtiger Grund ein, so daß er, ehe ein einziges Geschäft abgewickelt ist, das Verhältnis kündigt, so kommt dennoch bei etwaigen Streitigkeiten das Recht der Agentur in Anwendung.

Aus dem Worte „ständig“ in dem eben entwickelten Sinne folgt, daß alle diejenigen Personen von den Agenten zu unterscheiden sind, welche sich öffentlich anbieten, für Leute, die sich an sie wenden, gelegentliche Geschäfte zu vermitteln. Werden solche Personen vom Publikum auch vielfach „Gelegenheitsagenten“ genannt, so sind sie doch als Agenten im technischen Sinne nicht anzuerkennen.

Jedoch herrscht ein Streit darüber, ob auf sie die Bestimmungen des § 84 ff. d. H. G. B. analog anzuwenden sind, oder ob diese Art „Agenten" als Mäkler zu betrachten sind.

Düringer & Hachenburg sagen in Anm. I. 3 zu § 84 d. H. G. B. hierüber folgendes:

„Es entsteht die Frage, welche Regeln gelten für die doch zahlreichen Fälle, in welchen jemand allgemein dem Publikum seine Dienste als Agent (Vermittler von Handelsgeschäften) zur Verfügung stellt und dann in Einzelfällen und gelegentlich für den oder jenen Kaufmann thätig wird, ohne deshalb zu ihm in ein dauerndes Verhältnis zu treten (Gelegenheitsagent). Es ist nicht ganz zutreffend, wenn die Denkschrift II, S. 73, ausführt, daß durch das dauernde Verhältnis zu einem oder mehreren Handlungshäusern und durch die daraus entspringende Verpflichtung, deren ausschließliches Interesse zu vertreten, sich der Agent vom Handlungsmäkler unterscheide. Der Unterschied ist von vornherein durch die inhaltlich verschiedene Stellung des Mäklers gegeben, ganz abgesehen von der Dauer des Verhältnisses (vgl. vorige Note). Wäre die Bemerkung der D. II richtig, so müßten auf jede gelegentliche Vermittlungsthätigkeit eines Agenten für einen Kaufmann die Grundsätze über die Privathandelsmäkler (§ 93—104) mit der Notwendigkeit zur Ausstellung von Schlußnoten, Eintragung des Abschlusses im Tagebuch ꝛc. Anwendung finden. Der in der Reichstagskommission gestellte Antrag, dem Abschnitt VII einen Schlußparagraphen des Inhalts einzufügen:

> Die Vorschriften dieses Abschnittes kommen auch dann zur Anwendung, wenn ein Agent im Betriebe seines Handelsgewerbes, ohne ständig damit betraut zu sein, für einen andern Geschäfte vermittelt oder im Namen des andern abschließt.

(vergl. Kommissionsbericht, S. 51) war daher wohl begründet. Es wurde entgegengehalten: Die in dem Abschnitt enthaltenen Bestimmungen paßten ihrer großen

Mehrheit nach nur auf solche Agenten, die in ständiger Verbindung mit dem Geschäftsherrn stehen. Nur hier hätten sich gewohnheitsrechtliche feste Normen gebildet. Die Gelegenheitsgeschäfte der Agenten seien nach dem B. G. B. oder nach § 346 d. H. G. B. zu beurteilen. Richtig sei, daß die Bestimmungen des Abschnittes über Handelsmäkler auf solche gelegentliche Agenturgeschäfte nicht Anwendung finden. Die Praxis wird gleichwohl zu der Notwendigkeit führen, die Grundsätze dieses Abschnittes, insbesondere über die Pflichten des Agenten (§ 84), über den mutmaßlichen Umfang seiner Vollmacht (§ 85, 86), über seinen Anspruch auf Auslagenersatz (§ 88, 90), analog auch auf die gelegentliche Vermittelung von Handelsgeschäften durch Agenten anzuwenden. Weder die Bestimmungen der §§ 354, 362 des H. G. B. noch die Vorschriften des B. G. B. über den Auftrag können diese thatsächliche Lücke ausfüllen."

Doch ist dieser Auffassung von Düringer u. Hachenburg durchaus nicht beizupflichten, auch nicht derjenigen der Reichstagskommission, daß auf solche gelegentliche Vermittelungen die Vorschriften über die Handelsmäkler nicht Platz greifen könnten. Besteht doch gerade in diesen Fällen ganz deutlich der Thatbestand des Maklergeschäftes § 93 des H. G. B.: „Wer gewerbsmäßig für andere Personen, ohne von ihnen auf Grund eines Vertragsverhältnisses ständig damit betraut zu sein, die Vermittelung von Verträgen über Anschaffung oder Veräußerung von Waren übernimmt, hat die Rechte und Pflichten eines Handelsmäklers". Nur der Fall, daß jemand die gelegentliche Vermittelung und auch zugleich den Abschluß von Geschäften übernimmt, paßt auf diese Definition des Mäklers nicht. Es soll daher von diesem Fall vorläufig abgesehen und erst später darauf zurückgekommen werden.

Düringer u. Hachenburg stoßen sich nun hauptsächlich daran, daß der Handelsmäkler in der Regel zu beiden Parteien in ein Vertragsverhältnis tritt und beider Interessen wahrzunehmen hat, während ein sogenannter Gelegenheitsagent meist

nur das Interesse der Partei zu wahren pflegt, welche ihn um Vermittelung angegangen hat.

Als Regel für den Handelsmäkler muß man es nun allerdings, obgleich darüber ausdrücklich im H. G. B. nichts gesagt ist, gelten lassen, daß er zu beiden Parteien in ein Vertragsverhältnis tritt. Vgl. Cosack, Lehrbuch des Handelrechts, 4. Aufl., S. 245:

> „Der Handelsmäkler steht in einem Vertragsverhältnis zu beiden Parteien, zwischen denen er vermittelt, also nicht bloß zu der Partei, die ihn um seine Vermittelung ersucht hat, sondern auch zu der Gegenpartei, die sich seine von der andern Partei veranlaßte Vermittelung bloß passiv hat gefallen lassen. Deshalb muß er beiden Parteien gleichmäßig dienstbar sein. Beide gelten als seine Auftraggeber, so verschieden auch ihre Interessen sein mögen. Eine Regel, daß der Handelsmäkler mit Rücksicht auf den Widerstreit der Parteiinteressen nur von einer der Parteien einen Auftrag annehmen und die andere Partei lediglich als Gegenpartei ansehen dürfte, besteht also durchaus nicht, vielmehr soll der Handelsmäkler unparteiisch zwischen beiden Parteien vermitteln. Verletzt er diese Pflicht, so ist er beiden Parteien ersatzpflichtig".

Doch schon aus den Redewendungen „Eine Regel, daß der Handelsmäkler . . . . . die andere Partei lediglich als Gegenpartei ansehen dürfte, besteht also durchaus nicht" und „vielmehr soll der Handelsmäkler unparteiisch . . . . vermitteln" geht hervor, daß es sich hier um keine Vorschrift zwingenden Rechts handelt, daß vielmehr auf Grund eines besonderen Vertrages oder besonderer Umstände der Mäkler im einzelnen Falle hauptsächlich oder ausschließlich im Interesse einer Partei vermitteln kann, ohne daß er deshalb seine Mäklereigenschaft verliert. Im bürgerlichen Recht ist es sogar ein sehr häufiger Fall, daß der Mäkler einseitig für eine Partei arbeitet. Wenn z. B. ein junger Mann „aus Mangel an Damenbekanntschaft" in ein Heiratsbureau tritt, dem Ver-

mittler einen Vorschuß zahlt und dieser dann eine Annonce in die Zeitung setzt, von den sich meldenden Damen eine passende aussucht, seinem Klienten ihre Adresse und vielleicht noch einen Bericht vom Auskunftsbureau übersendet und dann ihm das weitere überläßt, so kann man wirklich nicht behaupten, daß er zu beiden Parteien in ein Vertragsverhältnis getreten ist. Ebensowenig kann man dies etwa von einem Häusermäkler behaupten, welcher sich für einen Kauflustigen, der zu ihm kam, verschiedene Häuser ansieht und ihn auf vorteilhafte Käufe aufmerksam macht, eventuell auch noch mit dem Grundstückseigentümer über die Bedingungen verhandelt; denn ein solcher Vermittler wird selten objektiv handeln, die Interessen beider Parteien wahrnehmen; vielmehr ist die Regel, daß er nur zu der Partei, die ihn angegangen hat, im Vertragsverhältnis steht, nur für deren Interesse bedacht ist.

Allerdings beruht diese Stellung des bürgerlichen Mäklers auf dem Passus: „oder für den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß eines Vertrages" (§ 652 d. B. G. B.), der in dem entsprechenden § 93 d. H. G. B. fehlt. Es ergiebt sich somit für das Handelsrecht allerdings die Regel, daß der Mäkler zu beiden Parteien in ein Vertragsverhältnis tritt, jedoch erhellt aus dem B. G. B., daß es durchaus nicht dem Wesen des Mäklers widerspricht, wenn er nur die Interessen einer Partei wahrnimmt. Hieraus folgt, daß die Regel für das H. G. B., die übrigens nirgends ausdrücklich ausgesprochen ist, sondern nur aus dem ganzen Wesen des 8 Abschnittes hervorgeht, durchaus kein jus cogens ist; es kann vielmehr aus Vertrag oder besonderen Umständen folgen, daß der Mäkler nur zu einer Partei in einem Vertragsverhältnis steht.

Danach ist also der sogen. „Gelegenheitsagent" nichts weiter als ein Mäkler, und zwar je nach dem Gegenstande seiner Vermittelung entweder bürgerlicher oder Handelsmäkler.

Denselben Standpunkt vertritt auch die 6. und 7. Auflage des Staub'schen Kommentars zum H. G. B., Anm. 7 zu § 84:

„Er muß ständig betraut sein, d. h. das Verhältnis muß als ein dauerndes gewollt sein (gleichgiltig, ob es

auch lange dauert). Darin liegt der Unterschied vom Mäkler. Dieser ist Augenblicksvermittler, während der Agent in dauernde Beziehungen zu seinem Geschäftsherrn tritt. (Vgl. auch Denkschrift, S. 67, sowie Gareis, Handelsrecht, 6. Aufl., S. 623.) Unzutreffend ist es, wenn Düringer & Hachenburg (I., S. 261) dem widersprechen und auf den sog. Gelegenheitsagenten hinweisen, der doch auch Agent sei. Als Gelegenheitsagent erscheint ihnen der, welcher allgemein dem Publikum seine Dienste als Vermittler zu Handelsgeschäften zur Verfügung stellt und dann gelegentlich für den oder jenen thätig wird. Allein, das ist ja der Mäkler, und zwar, wenn es sich um Gegenstände des Handelsverkehrs handelt, der Handelsmäkler, sonst der Civilmäkler. Zum Begriffe des Handelsmäklers gehört es aber nicht etwa, wie Düringer & Hachenburg meinen, daß derselbe eine objektive und kontraktliche Stellung zu beiden Parteien einnimmt. Dieses Begriffsmerkmal stellt § 93 d. H. G. B. nicht auf, nur so viel ergiebt sich aus den Einzelbestimmungen über den Handelsmäkler, daß jene objektive Stellung die regelmäßige und gesetzliche Gestaltung des Verhältnisses ist, die aber durch Parteiabrede auch Änderung erfahren kann, ohne daß das Wesen der Sache alteriert würde. Infolgedessen ist es nicht zutreffend, wenn Düringer & Hachenburg auf diesen Gelegenheitsagenten die Vorschriften über den Agenten analog anwenden wollen. Für eine analoge Anwendung dieser Vorschriften ist hier kein Raum. Der von Düringer & Hachenburg sog. Gelegenheitsagent ist vielmehr, wie bereits gesagt, der eigentliche Mäkler und zwar der Handelsmäkler oder Civilmäkler, je nachdem er Geschäfte über die in § 93 d. H. G. B. bezeichneten Gegenstände vermittelt oder über andere."

Sonach dürfte erwiesen sein, daß diejenigen Personen, welche sich dem Publikum zur Vermittelung von einzelnen Geschäften erbieten, nicht als Agenten, sondern als Mäkler zu betrachten sind.

Da jedoch die Mäkler zwischen den Parteien nur bis zum Abschlusse vermitteln, während der Abschluß selbst Sache der Partei ist, so bleibt noch die Frage zu erledigen, wie diejenigen Personen unterzubringen sind, welche sich dem Publikum allgemein zur Vermittelung und zum Abschlusse von einzelnen Geschäften erbieten.

Die Rechtsverhältnisse dieser Abschlußvertreter werden sich teils nach den Vorschriften über die Kommissionäre, teils nach den Bestimmungen d. B. G. B. über die Stellvertretung, teils nach den Vorschriften über den Dienstvertrag, teils schließlich nach § 354 d. H. G. B. regeln, je nachdem die besonderen Umstände für das eine oder andere sprechen.

3) „**Damit betraut.**“

Die Agentur ist also ein Vertrauensverhältnis. Der Agent und sein Haus sollen dieselben Interessen haben und bei einem etwaigen Widerstreit derselben sollen sie auf irgend eine Weise in Einklang gebracht werden. Der Agent soll nur das Interesse seines Hauses, nicht das der Gegenpartei wahrnehmen. Etwas anderes will das Wort „betraut“ nicht sagen. Es ist aus demselben nicht etwa eine besondere Haftung des Agenten zu folgern, der Umfang derselben ergiebt sich vielmehr lediglich aus § 84, Abs. 1, d. H. G. B.

4) „**Für das Handelsgewerbe eines Anderen.**“

Durch diesen Passus scheiden eine ganze Reihe von Personen, die der Laie als Agenten bezeichnet, und auf welche er deshalb verleitet ist, die Bestimmungen des 7. Abschnittes d. H. G. B. anzuwenden, aus dem Kreise der Handlungsagenten aus. Jeder also, der für einen Nichtkaufmann ständig Geschäfte vermittelt, fällt nicht unter die Bestimmungen von § 84 ff. d. H. G. B.

Es ist daher z. B. nicht Handlungsagent derjenige, welcher ständig damit betraut ist, für einen Rittergutsbesitzer die Verkäufe des Getreides zu vermitteln; nicht, wer von dem Eigen-

2*

tümer größerer Forsten die ständige Vermittelung bekommen hat, Holzfäller, Wegearbeiter, Abfuhrkutscher anzuwerben, die Käufer für das Holz zu finden.

Ferner scheiden aus die große Anzahl der Personen, welche für Zauberkünstler, Deklamatoren, für wissenschaftliche Redner Vorträge, für Musikkünstler Konzertabende, welche Theater-Engagements oder Gastspiele vermitteln, kurzum alle diejenigen, welche man als „Impresarios" oder schlechthin „Agenten" — „Theater-Agenten" — bezeichnet.

Auszuscheiden sind ferner die Agenten von Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit, da letztere nicht als Handelsgewerbe aufzufassen sind.

Kurz gesagt: Nur derjenige ist Handlungsagent, welcher für einen anderen H a n d e l s gewerbetreibenden thätig ist, mag dieser andere aber auch ein noch so unbedeutender Kaufmann sein. So ist auch derjenige, welcher nur für Krämer ständig Geschäfte vermittelt, Handlungsagent und kann sogar seinerseits Vollkaufmann sein.

Vielfach werden diejenigen, welche nicht für das H a n d e l s - gewerbe eines anderen Vermittler sind, sondern ständig für den anderen nur solche Geschäfte besorgen, die unter die gewöhnlichen privatrechtlichen Normen fallen, als „Privatagenten" bezeichnet (nicht zu verwechseln mit den vom Laien als „Gelegenheitsagenten" Bezeichneten, bei denen, wie oben gesehen, das Moment der Ständigkeit wegfällt); wenn auch gegen diese Bezeichnung „Privatagent" vom rechtlichen Standpunkt nichts einzuwenden ist, so ist sie doch nicht glücklich gewählt, denn oft wird im Verkehr das „P r i v a t" weggelassen werden, ebenso wie es dem Publikum zu umständlich sein wird, immer weitläufig vom H a n d l u n g s a g e n t e n zu reden, und so werden in der Umgangssprache beide Arten von Vermittlern schlechthin als Agent bezeichnet werden.

Es kann dadurch leicht zu Verwirrungen und Mißverständnissen kommen, da z. B. von einem Handlungsagenten die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu fordern ist, von einem Vermittler von Privatgeschäften meistenteils aber nicht.

Es liegt daher besonders im Interesse derjenigen, die mit einem Vermittler in Berührung kommen, alle undeutlichen, zu Zweifel Anlaß gebenden Bezeichnungen zu vermeiden. Das beste für den Verkehr wäre ja, wenn das Wort „Agent" nur im Sinne von „Handlungsagent" angewendet und für die Vermittler von Privatgeschäften irgend eine andere Bezeichnung eingeführt würde. Jedoch läßt sich kaum für sie ein knapper, nicht zu Mißverständnissen führender Name finden, und so wird das Volk wohl bei seinem kurzen und altgewohnten „Agent" bleiben, und das Streben, Verwirrungen zu vermeiden, wird sich darauf beschränken müssen, daß wenigstens die charakteristischen Bestandteile „Privat" und „Handlungs" vor Agent nicht weggelassen werden.

Übrigens wird in vielen Fällen — wohl gemerkt aber nicht in allen, und deshalb ist ein so großes Gewicht auf Vermeidung von unklaren und ungenauen Bezeichnungen zu legen — die Nachlässigkeit der Volkssprache allerdings keine schlimmen Folgen haben, da doch auf die meisten, die gewerbsmäßig ständig für einen anderen Privatgeschäfte vermitteln, die Vorschriften über die Handlungsagenten größtenteils analoge Anwendung werden finden müssen, wie dies auch in der Denkschrift schon für einen vereinzelten Fall angenommen ist:

> „Nicht zu den Handlungsagenten gehören übrigens nach der Begriffsbestimmung des § 82 [jetzt § 84] die Agenten der Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit, da diese Gesellschaften ein Handelsgewerbe nicht betreiben. Die entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Handlungsagenten ist indessen nicht ausgeschlossen, eine ausdrückliche Vorschrift in diesem Sinne muß der gesetzlichen Regelung des Versicherungswesens vorbehalten bleiben."

Wo jedoch für die ständigen Vermittler von Privatgeschäften ausnahmsweise aus besonderen Umständen die Bestimmungen über die Agenten keine analoge Anwendung finden können, da werden ihre Rechtsverhältnisse nach § 354 d. H. G. B.

oder nach den Vorschriften d. B. G. B. über den Dienstvertrag zu beurteilen sein.

5) „Geschäfte zu vermitteln oder im Namen des Andern abzuschließen."

Durch dieses letzte Merkmal in der Definition d. § 84 d. H. G. B. werden die Aufgaben eines Agenten bestimmt. Dieselben können sehr mannigfaltig sein, denn das Wort „Geschäft" erlaubt eine sehr weite Auslegung; alle nur erdenklichen Besorgungen fremder Angelegenheiten fallen darunter. Nach der Verschiedenartigkeit der Geschäfte hat man auch den größeren Gruppen von Handlungsagenten besondere Namen gegeben. So unterscheiden wir Verkaufsagenten und Einkaufsagenten, deren Aufgabe schon aus dem Namen erhellt; Versicherungsagenten, welche den Verkehr zwischen ihrer Gesellschaft und den Versicherungsnehmern besorgen; Transportagenten, welche die im § 1 d. H. G. B., Abs. 2, Ziff. 5 angegebenen Geschäfte vermitteln; Auswanderungsagenten, welche den Auswanderern die zum Abbruch des inländischen Wohnsitzes, zur Überfahrt und zur Neuansiedelung erforderlichen Geschäfte besorgen; Verlagsagenten, welche den Absatz von Druckwerken für den Verleger vermitteln. Dieses sind nur die wichtigeren und größeren Gruppen von Handlungsagenten; eine erschöpfende Aufzählung aller verschiedenen Arten würde ins kleinliche führen, und ist hier dafür kein Raum.

Eine weitere Einteilung als die eben angegebene nach Berufszweigen ergiebt sich unmittelbar aus dem Gesetzestext. Danach sind zwei Klassen von Handlungsagenten zu unterscheiden, nämlich diejenigen, welche lediglich ein Geschäft vorzubereiten und diejenigen, welche auch den Abschluß des betreffenden Vertrages zu vollziehen haben. Die einen heißen Vermittelungsagenten, die anderen Abschlußagenten.

Bei letzteren ist zu bemerken, daß sie im Unterschiede von Kommissionären und Eigenhändlern im fremden Namen abschließen.

Kapitel II.

Vollmacht des Handlungsagenten.

Wie eben gesehen, giebt es Agenten, die nur den Abschluß eines Geschäftes vorbereiten sollen, und solche, die diesen Abschluß auch selbst vollziehen dürfen.

Zunächst von der ersteren Klasse mit der geringeren Vollmacht.

Zur Vorbereitung eines Geschäftes gehört beim Verkaufsagenten, um von dieser im Verkehr die wichtigste Rolle spielenden Gruppe zuerst zu sprechen, vor allem das Aufsuchen von Kunden, das Zeigen von Mustern, das Klarlegen der Bedingungen, unter welchen sein Geschäftsherr zu verkaufen pflegt, nicht aber das bedingungslose „Offerieren" im technischen Sinne, da durch den Vertragsantrag schon eine Bindung des Geschäftsherrn nach § 145 d. B. G. B. eintreten, der Vertrag also ohne weiteres abgeschlossen sein würde, wenn der Dritte, der Kunde: Ja! sagt. Diese Bindung des Geschäftsherrn durch das Machen einer Offerte widerspricht dem Wesen des reinen Vermittelungsagenten, es würde eine Überschreitung seiner Vertretungsvollmacht bedeuten. Will er ein Angebot machen, so muß er vielmehr ausdrücklich die Gebundenheit ausschließen, er muß, wie es in der Kaufmannssprache heißt, „freibleibend offerieren". Wohl aber kann der Verkaufsagent unbedingt Kaufsanerbieten seitens der Kunden entgegennehmen, da hierdurch der Geschäftsherr noch nicht gebunden ist. Der Agent hat in solchem Falle viel-

mehr lediglich das Kaufsanerbieten seinem Geschäftsherrn zu übermitteln, der allein „annehmen“ kann. Die Frist jedoch, binnen deren ein Vertragsantrag nach § 146 d. H. G. B. angenommen werden muß, wird schon durch die Erklärung des Dritten gegenüber dem Agenten, daß er vom Geschäftshause die oder die Ware käufen wolle, in Lauf gesetzt.

Ebenso muß der Vermittlungsagent als befugt erachtet werden, Vertragsannahmen seitens des Dritten unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Änderungen der vom Geschäftshause gemachten Offerten, sowie verspätete Annahmen entgegenzunehmen, denn dergleichen Vertragsannahmen gelten nach § 150 d. B. G. B. als neue Anträge des Dritten, und zur Entgegennahme solcher ist, wie wir eben gesehen haben, der Vermittelungsagent ermächtigt.

Auch zur Entgegennahme der unbedingten Erklärung des Dritten, daß er eine ihm von dem Geschäftsherrn selbst gemachte Offerte annehme, muß der Vermittelungsagent, sofern die Erklärung fristgerecht abgegeben ist, im Zweifel für berechtigt gelten. Denn dadurch bindet er den Geschäftsherrn in keiner Weise; dieser hatte sich vielmehr selbst gebunden, und ob der Bescheid des Dritten, daß der Geschäftsherr gebunden bleiben solle, daß der Vertrag also angenommen sei, dem Geschäftsherrn oder seinem Agenten gegeben wird, ist doch wohl völlig gleichgültig. Ist doch der Agent durch die von ihm zu vertretende Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes verpflichtet, im Interesse seines Geschäftsherrn die Antwort des Dritten zu übermitteln; thut er das nicht, oder verzögert er die Mitteilung, und erleidet der Geschäftsherr dadurch einen Schaden, so muß letzterer ihn tragen, denn er ist sich selbst schuld, wenn er einen unzuverlässigen Agenten angestellt hat. Es würde eine unbillige Erschwerung des Verkehrs sein, wollte man verlangen, daß der Kunde jedesmal dem Geschäftsherrn direkt die Annahme von Anträgen anzeigt. Oft wird z. B. bei regem Verkehr, wenn sich der Kunde auf Grund einer Offerte zum Kauf einer Ware entschlossen hat, der Agent schon wieder bei ihm persönlich erscheinen, um über weitere Geschäfte zu verhandeln, und

bei dieser Gelegenheit auch die fristgerechte Erklärung des Kunden über eine vom Geschäftsherrn direkt zugegangene Offerte entgegennehmen können. Es hieße also mühsam unnütze Schwierigkeiten in den Handelsverkehr hineintragen, wollte man die Erklärung von Vertragsannahmen dem Vermittelungsagenten gegenüber für unzureichend ansehen.

Bestritten ist, ob der Agent, der Verkäufe zu vermitteln hat, befugt ist, Kaufsanerbieten, die ihm ein Dritter macht, abzulehnen und so den Dritten von der Gebundenheit, in die er durch seine Offerte gekommen, zu befreien. Richtiger ist wohl die Ansicht, daß er dazu berechtigt sein muß, denn der Geschäftsherr kann ihn nicht zwingen, ein Geschäft, das ihm nicht paßt, zu vermitteln, und durch Ablehnung einer Offerte sagt er eben dem Dritten: Ich will mit der Sache nichts zu thun haben; willst Du das Geschäft abschließen, wende Dich ohne meine Vermittelung an den Geschäftsherrn. Nichts spricht gegen die Befugnis des Agenten zu einer solchen Ablehnung einer Offerte. Ebenso Immerwahr, Das Recht des Handlungsagenten, S. 77, 78, der dazu sehr zutreffend sagt:

> „Wollte der Agent ungesehen jede Offerte dem Geschäftsherrn unterbreiten, so würde diese den Zweck des ganzen Agenturbetriebes darstellende Verkehrserleichterung [nämlich, daß der Geschäftsherr in dem Agenten auch an fremden Orten ein vertrauenswürdiges Organ zur Beurteilung der Zweckmäßigkeit des einzelnen Geschäfts hat] gänzlich illusorisch werden. Dem gegenüber spielt die eventuelle Möglichkeit, daß der Agent auch einmal ein brauchbares Geschäft voreilig ablehnt, keine Rolle. Man wird daher die Ablehnung einer Offerte durch den Agenten stets als befreiend für den Antragsteller erachten müssen, auch wenn ersterer nur mit der Entgegennahme von Offerten, nicht mit dem Abschluß von Verträgen betraut war."

Übrigens bietet dem Geschäftsherrn eine Garantie dafür, daß sein Agent nur unsichere oder sonst unbrauchbare Geschäfte ablehnen wird, in der Regel der Umstand, daß sich der

Verdienst des Agenten meist nach der Wertsumme der vermittelten Geschäfte richtet. Und schließlich ist nicht außer Acht zu lassen, daß, wenn der Agent auch zur Ablehnung von Offerten befugt ist, in seinem Verhalten doch eventuell eine Verletzung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes liegen kann, und daß er dann seinem Geschäftsherrn schadensersatzpflichtig ist, daß auch möglicherweise dadurch ein wichtiger Grund zur Kündigung gegeben wird.

Was eben von der Vollmacht des nur vermittelnden Verkaufsagenten gesagt ist, gilt in entsprechender Umkehrung auch für den Einkaufsagenten und in ähnlicher Weise für diejenigen Transport-, Auswanderungs-, Versicherungs- und Verlagsagenten, welche nur mit der Vermittelung betraut sind; natürlich hier jedoch ebenso wie vorher bei den Verkaufsagenten, sofern nicht im Agenturvertrage widersprechende Bestimmungen getroffen und diese Abweichungen von der Regel dem Dritten, mit dem der Agent verhandelt, bekannt sind oder sein müssen.

Außer den eben geschilderten Befugnissen, die schon aus dem Begriffe der Vermittelung folgen, steht den Vermittelungsagenten nach § 86 d. H. G. B. die Vollmacht zu, Anzeigen von Mängeln einer Ware, Erklärungen, daß eine Ware zur Verfügung gestellt werde, sowie andere Erklärungen solcher Art entgegenzunehmen. Auch diese Bestimmung ist im Interesse der Verkehrserleichterung gegeben. Der dritte Kontrahent, der bis zum Abschlusse des Vertrages nur mit dem Agenten verhandelt, den Geschäftsherrn vielleicht gar nicht näher kennt, sieht es als natürlich an, daß er sich auch nach Ausführung des Vertrages wegen etwaiger Monita an den wendet, mit dem er es bis dahin hauptsächlich zu thun gehabt hat; ebenso natürlich erscheint es z. B., daß der dritte Kontrahent als Käufer die Spezifikationserklärung dem Verkaufsagenten gegenüber abgeben kann.

Ebenso muß der Dritte als Verkäufer, wenn das Geschäftshaus eines Einkaufsagenten mit der Spezifikation im Verzuge ist, nicht immer direkt dem Geschäftshause, sondern er kann

auch nur dem Agenten mitteilen, daß er auf Grund des ihm im § 375, Abs. 1 d. H. G. B. gegebenen Rechtes selbst so und so spezifiziere, und daß diese Bestimmung gelten solle, falls nicht innerhalb einer gewissen Frist anders spezifiziert werde.

Um den berechtigtermaßen dies annehmenden Dritten zu schützen, gelten in allen diesen Fällen die Erklärungen den Agenten gegenüber gerade so viel wie die dem Geschäftsherrn gegenüber direkt abgegebenen. Hat z. B. der Dritte dem Agenten die Anzeige von Mängeln zur richtigen Zeit gemacht, so sind auch dem Geschäftsherrn gegenüber seine Rechte gewahrt.

Naturgemäß würde man glauben, daß dem Dritten derartige Erklärungen an den Agenten nur bei solchen Geschäften nützen, in denen der beteffrende Agent vermittelt hat; denn nur in diesen darf er glauben, daß der nur mit der Vermittelung betraute Agent auch seine nach Abschluß erfolgenden Erklärungen entgegenzunehmen befugt ist. Dadurch aber, daß das Gesetz dem Agenten schlechthin die Befugnis zur Entgegenahme solcher Erklärungen giebt, folgt, daß der Dritte Anzeigen von Mängeln zc. auch bei nicht von dem Agenten vermittelten, z. B. direkt mit dem Geschäftsherrn abgeschlossenen Geschäften dem Agenten gegenüber wirksam abgeben kann. Ebenso Kommentar von Düringer & Hachenburg. Note 2 zu § 86.

Es dürfen aber, wohlgemerkt, die Erklärungen nur dem Agenten gegenüber a b g e g e b e n werden, irgend eine Anerkennung der gerügten Mängel oder sonst irgend welche Bindung des Geschäftsherrn kann jedoch durch den Agenten nicht erfolgen, es müßte denn besondere Vollmacht hierzu ausdrücklich gegeben oder aus den besonderen Umständen zu folgern sein.

Ebenso bedarf der Vermittelungsagent nach § 86 Abs. 1 d. H. G. B. besonderer Vollmacht zur Annahme von Zahlungen für den Geschäftsherrn, sowie zur nachträglichen Bewilligung von Zahlungsfristen. Diese Vollmacht braucht jedoch nicht ausdrücklich erteilt zu werden, sondern kann auch aus dem Stillschweigen des Geschäftsherrn oder aus Handelsbrauch gefolgert werden. So kann der dritte Kontrahent an den Agenten zahlen,

ohne einen nochmaligen Anspruch des Geschäftsherrn fürchten zu müssen, wenn der Agent so auftrit, als ob er Inkassovollmacht hätte und der Geschäftsherr dieses Verhalten kennt und duldet. So wird ferner der Versicherungsagent usancemäßig zur Empfangnahme der Prämien befugt sein; so besteht in manchen Branchen der Brauch, daß z. B. die Waren mit 3 Monat Ziel regelmäßig verkauft werden, und daß dann ev. noch ein weiterer Monat gestundet wird; in diesen Fällen ist stillschweigend anzunehmen, daß der Agent auch zu dieser Stundung ermächtigt ist.

Nicht aber ist daraus, daß der Geschäftsherr nicht gleich beim ersten Inkasso Einspruch gegen die Zahlung an den Agenten erhoben hat, eine Inkassovollmacht zu folgern. Eine solche liegt auch dann nicht vor, wenn ab und zu der Handlungsagent Zahlungen in Empfang nimmt und der Geschäftsherr dagegen nichts sagt. Dieses bezieht sich aber, wohlgemerkt, nur auf das Verhältnis zwischen Geschäftsherrn und Agenten. Der Dritte, der berechtigtermaßen in diesem Falle Inkassovollmacht annimmt, ist zu schützen, ihn muß die Zahlung an den Agenten also befreien, wenn er von dem Fehlen der Vollmacht nichts weiß. Im Verhältnis zum Geschäftsherrn gehört aber ein fortgesetztes regelmäßiges Dulden desselben dazu, um Inkassovollmacht annehmen zu können.

Viel umfassender als die Vollmacht des Vermittelungsagenten ist die des Abschlußagenten. Letzterer hat volle Handlungsvollmacht im Sinne d. § 54 d. H. G. B. Er ist befugt zu allen Handlungen und Erklärungen, die der Abschluß eines Geschäfts, welches unter das Handelsgewerbe seines Geschäftsherrn fällt, mit sich bringt. Selbstverständlich stehen ihm also zunächst alle Befugnisse zu, die der Vermittelungsagent hat, denn zum Abschlusse eines Geschäfts gehört auch, daß man es vorvorbereit; weiter aber steht ihm der Abschluß der Verträge im Namen seines Geschäftsherrn zu; er ist also namentlich auch befugt, Vertragsanträge, die seinen Chef binden, zu stellen, und kann ihm gegenüber gemachte Offerten nicht nur entgegennehmen, sondern auch im Namen seines Hauses annehmen; er ist ferner befugt, auch nach Abschluß des Vertrages die Bedingungen der

Lieferungen abzuändern, Anzeigen von Mängeln, Erklärungen über Dispositionsstellungen u. s. w. entgegenzunehmen. Während der Handlungsbevollmächtigte im Sinne d. § 54 d. H. G. B. jedoch auch zur Empfangnahme von Zahlungen und zur Gewährung von Zahlungsfristen im Zweifel berechtigt ist, ist dies der Agent auch bezüglich der von ihm abgeschlossenen Geschäfte nicht; vielmehr bedarf er hierzu einer besonderen ausdrücklichen oder stillschweigenden Vollmacht. (§ 86 d. H. G. B.)

Auch zur Veräußerung und Belastung von Grundstücken, Eingehung von Wechselverbindlichkeiten, zur Aufnahme von Darlehen und zur Prozeßführung ist der Abschlußagent, selbst wenn diese Geschäfte in dem Handelsgewerbe, für das er bestellt ist, gewöhnlich vorkommen, im Zweifel nicht ermächtigt, sondern bedarf dazu einer besonderen Vollmacht.

Sonstige Beschränkungen seiner Vollmacht, wie z. B., daß er Geschäfte über 1000 Mark nicht ohne Genehmigung des Geschäftsherrn abschließen darf, haben dem Dritten gegenüber keine Bedeutung, es sei denn, daß sie ihm bekannt waren oder sein mußten.

Es ist nun, wie leicht einzusehen, für den Dritten, der sich mit einem Agenten einläßt, von der allerhöchsten Wichtigkeit zu wissen, mit welcher Vollmacht der Betreffende ausgestattet ist, ob er es mit einem bloßen Vermittelungsagenten oder mit einem Abschlußagenten zu thun hat. Das Einfachste für den Dritten wäre es gewesen, wenn das Gesetz Vermutungen für das Vorhandensein und den Umfang der Vollmacht des Agenten aufgestellt hätte, jedoch war dies bei der Vielgestaltigkeit der Agenturverhältnisse ein Ding der Unmöglichkeit. Ursprünglich war beabsichtigt, dem Handlungsagenten ganz allgemein im Zweifel Abschlußvollmacht zu geben. Doch erhob sich dagegen mit Recht allgemeiner Widerspruch von Seiten des Handelsstandes. Das Gutachten der Breslauer Handelskammer giebt dem Ausdruck:

> „Nach § 51 in Verbindung mit § 49 des Entwurfes sollen „Handlungsagenten, die den Verkauf oder Ankauf von Waren an Orten zu besorgen haben, an denen sich

eine Niederlassung des Geschäftsinhabers nicht befindet, zum selbständigen Abschluß ermächtigt sein". Mit anderen Worten: „der Agent wird in Bezug auf die Vollmacht ebenso wie der festangestellte Handlungsreisende angesehen". Diese Gleichstellung entspricht jedoch weder den bisherigen Gebräuchen, denen der Entwurf sich gerade auf diesem Gebiete anschließen wollte, noch den Bedürfnissen des Verkehrs. Im Einklang mit der Judikatur hat bisher die kaufmännische Praxis in dem Agenten im Allgemeinen nicht den Bevollmächtigten des von ihm vertretenen Hauses erblickt, sondern es ist Brauch gewesen, daß das Geschäftshaus die von dem Agenten abgeschlossenen Geschäfte dem Gegenkontrahenten bestätigte, eine Ausnahme wurde nur dann gemacht, wo der Agent auf Grund langer Geschäftsverbindung als zum Geschäftsabschluß ermächtigt stillschweigend betrachtet werden konnte, aber auch hier vielfach mit der Maßgabe, daß dem vertretenen Hause noch der sofortige Widerruf des überschriebenen Auftrages vorbehalten blieb.

Dieser Standpunkt entspricht auch der rechtlichen und wirtschaftlichen Stellung des Agenten. Derselbe arbeitet für mehrere Häuser, er kann die Leistungsfähigkeit, die Solvenz und sonstigen Geschäftsverhältnisse des einzelnen Hauses nicht in der Weise kennen, wie der fest angestellte Reisende; seine Interessen sind nicht so eng mit dem vertretenen Hause verknüpft, wie die des letzteren. Während der Reisende bei unvorsichtiger Geschäftsführung seine Stellung riskiert, verliert der Agent höchstens die Provision, für die er sich wiederum, da er mehrere Geschäfte vertreten darf, bei anderen Ersatz holen kann. Dieses letzterwähnte Recht des Agenten wird später noch auszuführen sein. Gerade jemehr man den Agenten aus der Verbindung mit dem einzelnen Hause entfernt, umsoweniger ist ihm das Recht zu gewähren, selbständig Geschäfte mit verpflichtender Wirkung für die von ihm vertretenen Häuser abzuschließen. Daß den Agenten die

Abschlußvollmacht ausdrücklich oder stillschweigend erteilt werden kann, bedarf der Hervorhebung nicht; daß ferner unter Umständen aus dem Stillschweigen des Prinzipals nach überschriebenem Auftrage auf eine Genehmigung desselben geschlossen werden kann, entspricht allgemeinen rechtlichen Grundsätzen."

Die Bedenken der Handelsstände gegen die Abschlußvollmacht der Handlungsagenten wurden dementsprechend auch anerkannt, und in § 51 des Entwurfes die Worte „oder Handlungsagenten" gestrichen. Somit steht nach der jetzigen gesetzlichen Regelung nur soviel fest, daß ein Agent im Zweifel keine Abschlußvollmacht hat.

Der Dritte ist also in einer sehr üblen Lage, und jedesmal wenn er es mit einem Agenten zu thun hat, muß es für ihn eine Mahnung sein, die Vollmacht zu prüfen; denn will er sich dem Geschäftsherrn gegenüber auf dieselbe berufen, so hat er sie zu beweisen, nicht hat der Geschäftsherr darzulegen, daß keine derartige Vertretungsmacht, wie sie der Dritte behauptet, gegeben war.

In vielen Fällen werden jedoch Zirkulare und besondere Benachrichtigungen des Geschäftshauses dem Kundenkreise die Anstellung eines Agenten und den Umfang seiner Vollmacht bekannt geben; in anderen wieder wird das Verhalten des Geschäftsherrn den Dritten zu dem Schluß berechtigen, daß er es mit einem Agenten, der Abschlußvollmacht besitzt, zu thun hat; in weiteren Fällen wird der Handelsbrauch für manche Branchen Aufschluß über die Vertretungsmacht des Agenten geben.

Trotz alledem wird es oftmals doch vollständig im Dunkeln bleiben, ob man einen Vermittelungs- oder Abschlußagenten vor sich hat, und der Dritte wird sich auf die oft recht unmaßgeblichen Angaben des Agenten selbst verlassen müssen, wenn er nicht etwa weitläufige Erkundigungen einziehen und dadurch eventuell die gute Gelegenheit zu einem Geschäft vorübergehen lassen will.

Um nun das Publikum zu ermutigen, sich der Verkehrserleichterung, die ihm durch das Verhandeln mit Agenten gewährt wird, zu bedienen, und um auch ängstliche Dritte, die aus dem Zweifel nicht herauskommen können, von dem Verkehre mit Agenten nicht ganz abzuschrecken, hat § 85 d. H. G. B. den im Interesse des Handelsverkehrs sehr hoch zu schätzenden Satz aufgestellt: „Hat ein Handlungsagent, der nur mit Vermittelung von Geschäften betraut ist, ein Geschäft im Namen des Geschäftsherrn mit einem Dritten abgeschlossen, so gilt es als von dem Geschäftsherrn genehmigt, wenn dieser nicht unverzüglich, nachdem er von dem Abschluß Kenntnis erlangt hat, dem Dritten gegenüber erklärt, daß er das Geschäft ablehne".

Diese Vorschrift enthält gegenüber dem gewöhnlichen Recht verschiedene Begünstigungen des Dritten. Erstens braucht der Vertretene nicht aufgefordert werden, sich über die Genehmigung zu erklären, wie dies nach § 177 d. B. G. B. nötig ist; zweitens ist die Zeit der Schwebe nicht so lang, denn während sie nach bürgerlichem Recht 2 Wochen beträgt, muß nach § 85 d. H. G. B. die Entscheidung unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern erfolgen, nachdem der Geschäftsherr Kenntnis von dem unbefugten Abschluß erhalten hat; drittens gilt nach dem bürgerlichen Recht das Stillschweigen des Vertretenen als ablehnend, nach § 85 d. H. G. B. jedoch als Genehmigung.

Durch diese Regelung ist der Dritte gesichert, daß der Geschäftsherr nicht noch lange Zeit nach dem Abschluß damit kommen kann, daß er den Vertrag gar nicht genehmige; wäre dies gestattet, so könnte dem Dritten, namentlich bei Waren, die großen und raschen Preisschwankungen unterworfen sind, leicht Schaden erwachsen.

Wie im bürgerlichen Recht (§ 178) ist auch der Dritte, der mit einem nur zur Vermittelung bevollmächtigten Agenten abgeschlossen, „zum Widerrufe berechtigt, es sei denn, daß er den Mangel der Vertretungsmacht bei dem Abschlusse des Vertrages gekannt hat". Der Widerruf kann auch dem Agenten gegenüber erklärt werden.

Ganz Besonderes gilt für die Vollmacht des reisenden Agenten im Gegensatz zu dem nur an einem bestimmten Orte oder von diesem aus thätigen Agenten, von dem bis jetzt die Rede war. Für den reisenden Agenten kommen nämlich ganz andere Gesichtspunkte in Betracht.

Schon weiter oben ist auf die große Ähnlichkeit zwischen dem reisenden Handlungsgehilfen und dem reisenden Agenten hingewiesen und dargethan, daß in vielen Fällen eine Unterscheidung dem Dritten unmöglich ist. Wollte man das Publikum schützen, so durften für den reisenden Agenten nicht dieselben Vorschriften, wie für den sonstigen Agenten, namentlich nicht die Beschränkungen des § 86 d. H. G. B., Abs. 1, gelten. So bestimmt denn § 87 d. H. G. B., daß auf diese Klasse Agenten der § 55 über die Vollmacht der reisenden Handlungsgehilfen Anwendung finden soll. Danach folgt zunächst, daß der reisende Agent im Zweifel Abschlußvollmacht hat, da auch der reisende Handlungsgehilfe dieselbe im Zweifel besitzt; weiter, daß er ermächtigt ist, abweichend von § 86 d. H. G. B. Zahlungen in Empfang zu nehmen und Zahlungsfristen zu bewilligen.

In einer Beziehung aber ist ihre Vollmacht enger als die der übrigen Agenten. Die Anzeige nämlich von Mängeln einer Ware, die Erklärung, daß eine Ware zur Verfügung gestellt werde, sowie andere Erklärungen solcher Art können nur dem anwesenden reisenden Agenten gegenüber abgegeben werden. Im übrigen haben die reisenden Agenten aber dieselbe Vollmacht wie die Abschlußagenten, die einen bestimmten festen Geschäftssitz haben. Auch sie sind zur Veräußerung oder Belastung von Grundstücken, zur Eingehung von Wechselverbindlichkeiten, zur Aufnahme von Darlehen und zur Prozeßführung im Zweifel nicht befugt; auch für sie gilt der Satz, daß sonstige Beschränkungen ihrer Vollmacht ein Dritter nur dann gegen sich gelten zu lassen braucht, wenn er sie kannte oder kennen mußte.

Nachdem nunmehr von der Vollmacht des Handlungsagenten gesprochen und klargelegt ist, inwieweit der Agent dem Dritten gegenüber bindende Erklärungen abzugeben hat, woraus

im Zweifel dieser Dritte den Umfang der Vollmacht des Agenten erkennen kann, ist jetzt noch näher auf den Fall einzugehen, daß der Dritte sich getäuscht hat, daß er im Vertrauen darauf, es mit einem Abschlußagenten zu thun zu haben, einen Vertrag geschlossen hat, es sich nachträglich aber herausstellt, daß der Betreffende nur zur Vermittelung befugt war.

Das Recht des Gegenkontrahenten zu widerrufen oder den Vertrag seitens des Geschäftsherrn als genehmigt anzusehen, falls dieser nicht unverzüglich nach Kenntnis ablehnt, ist schon erwähnt. Es handelt sich jetzt nur noch darum, welche Ansprüche der Dritte gegen den Agenten hat, wenn der Prinzipal das Geschäft zu richtiger Zeit ablehnt.

Maßgebend für die Beurteilung dieser Frage ist d. B. G. B. § 179. Danach ist zu unterscheiden, ob der Agent wußte, daß er seine Vollmacht überschritt oder nicht. Wußte er es, so kann der Dritte vollen Ersatz des ihm entstandenen Schadens beanspruchen, kann aber auch verlangen, daß der Agent den Vertrag so erfüllt, wie ihn der Geschäftsherr im Falle der vorhandenen Abschlußvollmacht hätte erfüllen müssen. Wußte der Agent dagegen nicht, daß in seinem Verhalten eine Überschreitung seiner Vollmacht lag, so ist er — mag seine Unkenntnis auch auf noch so großer Fahrlässigkeit beruhen — „nur zum Ersatze desjenigen Schadens verpflichtet, welchen der andere Teil dadurch erleidet, daß er auf die Vertretungsmacht vertraut, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches der andere Teil an der Wirksamkeit des Vertrages hat". Es ist also, kurz gesagt, das negative Vertragsinteresse zu leisten.

Die Ersatzpflicht des Agenten tritt jedoch selbstverständlich nur ein, wenn der Dritte nichts von dem Mangel der Vertretungsmacht wußte. War er sich dagegen darüber im klaren, oder hätte er es sein müssen, daß die Person, mit der er verhandelte, keine Abschlußvollmacht hatte, so liegt kein Grund vor, ihn zu schützen; er hat dann das Risiko, daß der Vertrag eventuell vom unberechtigterweise Vertretenen nicht genehmigt wird, voll und ganz zu tragen. (Abs. 3 d. § 179 d. B. G. B.)

Kapitel III.

Der Agenturvertrag.

Die Rechtsverhältnisse des Handlungsagenten gegenüber dem Geschäftsherrn beruhen auf dem Agenturvertrage. Der Abschluß desselben ist, da gesetzlich nichts anderes bestimmt, von jeder Form befreit. Der Vertrag kann also mündlich abgeschlossen werden, ja er kann sogar durch konkludente Handlungen zu stande kommen, wie dies denn auch häufig der Fall ist: Ein Geschäftshaus beauftragt eine Person für einen einzelnen Fall ein Geschäft abzuwickeln, es ist zufrieden mit der Ausführung, es giebt einen 2. und 3. Auftrag, und schließlich sind beide Teile darüber einig, daß alle weiteren derartigen Geschäfte in derselben Art besorgt werden sollen; es hat sich ein Agenturverhältnis herausgebildet. Entsteht dasselbe auf diese Weise, ohne daß nachträglich die Vertragsbedingungen festgestellt werden, so sind für die Beziehungen des Agenten zum Geschäftsherrn lediglich Gesetz und Handelsbrauch maßgebend.

Die Regel ist aber, daß die Parteien ausdrücklich einen Vertrag schließen, und zwar werden sie es meist, wenigstens da, wo Aussicht vorhanden ist, daß der Agenturbetrieb eine gewisse größere Ausdehnung nehmen wird, in schriftlicher Form thun und so die doch nur lückenhaften Bestimmungen des Gesetzes ergänzen, namentlich auch solche Bedingungen festlegen, die von der gesetzlichen Regel abweichen.

Es ist wohl im Auge zu behalten, daß solche Abweichungen durchaus erlaubt sind, da der 7. Abschnitt des

H. G. B. meist nur dispositive Vorschriften enthält; man hielt es nicht für nötig, den Handlungsagenten, wie den Handlungsgehilfen durch Normen zwingenden Rechts vor der Ausbeutung durch den Geschäftsherrn zu schützen; der Agent gilt nicht, wie schon öfter betont, als wirtschaftlich Schwacher, er ist selbständiger Kaufmann und hat sich als solcher selbst zu schützen. Begeht er eine Thorheit beim Abschlusse des Vertrages, so muß er auch die Folgen tragen.

Es besteht also grundsätzlich für die Agentur vollständige Vertragsfreiheit; nur § 138 d. B. G. B. dürfte, wie schon weiter oben einmal erwähnt, eine Einschränkung ergeben, indem Verträge, die gegen die guten Sitten verstoßen, nichtig sein würden.

Wie ist nun der Agenturvertrag in dem Kontraktssystem unterzubringen?

Ist er ein contractus sui generis, oder ist er unter eine der großen Vertragsarten unterzuordnen? In dieser Beziehung sind die verschiedensten Konstruktionen gemacht worden.

Früher hielt man die Agentur für ein Mandat. Dem widerspricht der Satz: „mandatum nisi gratuitum nullum est“, an dem allerdings das gemeine Recht nicht streng festhielt. Jedenfalls wird aber durch d. B. G. B. die Unentgeltlichkeit des Auftrages wieder scharf betont, und schon deshalb ist die Handlungsagentur, die nur gegen Entgelt betrieben wird, nicht unter den Begriff des Mandats zu bringen. Vor allem widerspricht dem aber auch die jederzeitige Widerruflichkeit des Auftrages (§ 671 d. B. G. B.). Der Agenturbetrieb erfordert gewisse Vorbereitungen, der Agent muß sich unter Umständen ein Geschäftslokal mieten, er muß Schritte thun, um mit den Kunden in Verkehr zu kommen, alles ehe er überhaupt ein einziges Geschäft abwickeln kann. Demgemäß ist denn auch von der Litteratur immer der Standpunkt verfochten worden, daß das Agenturverhältnis nicht jederzeit auflösbar sein dürfe, ein Standpunkt, den, wie noch später zu besprechen, jetzt auch d. H. G. B. eingenommen hat.

Die Mandatstheorie ist also unhaltbar und ist wohl heute auch gänzlich fallen gelassen worden. Wenn dennoch einzelne Sätze über den Auftrag auf den Agenten Anwendung finden, so beruht dies, wie weiter unten zu sehen, auf einem ganz anderen Grunde.

Eine zweite Ansicht hält den Agenturvertrag für einen Werkvertrag, eine Ansicht, die eine große Anzahl Anhänger besaß. Thatsächlich hat sie auch auf den ersten Blick sehr viel Bestechendes: Eine bestimmte Person übernimmt es für eine andere eine Werk herzustellen und wird nach der Herstellung dafür bezahlt. So steht z. B. Makower auch in der neuesten, 12. Auflage seines Kommentars zum H. G. B, S. 144, auf diesem Standpunkt. Doch ist derselbe nicht richtig. Denn das Wesen des Werkvertrages ist es, daß ein bestimmtes Werk hergestellt und für dasselbe ein bestimmtes Entgelt gegeben werden soll.

Der Agent übernimmt in der Mehrzahl der Fälle aber nicht die Herstellung eines bestimmten Werkes, sondern die Ausdehnung und häufig auch die Art seiner Thätigkeit ist völlig unbestimmbar. Vgl. auch Reichsgerichtsentscheidungen Band XXXI, Nr. 12:

> „Mit dem Werkverdinge besteht die Ähnlichkeit, daß für einen bestimmten Erfolg bezahlt wird; allein dieser Erfolg ist kein von vornherein bestimmter, abgegrenzter, hängt nicht ausschließlich vom Agenten, sondern von dessen Thätigkeit, der Leistungsfähigkeit des Kommittenten und außerdem noch von äußeren, von der Willkür beider unabhängigen Umständen ab, so daß auch eine sichere bestimmte Höhe der zu verdienenden Provision nicht von vornherein in Aussicht genommen werden kann."

Nicht ganz zutreffend jedoch erscheint die Ansicht des Reichsgerichts, daß der Agent für einen bestimmten Erfolg bezahlt werde, und daß deshalb seine Rechtsverhältnisse denen der Werkverdingung verwandt seien. Denn daraus, daß der Agent für jedes zu stande gekommene Geschäft eine Provision erhält, ist nicht zu folgern, daß er dadurch nur für die Her-

stellung dieses bestimmten Werkes entlohnt werden soll. Vereinzelt kann dies ja der Wille der Parteien sein, wie aus dem Vertrage oder den besonderen Verhältnissen zu folgern sein wird. Daß dies aber nicht die Regel sein kann, folgt schon daraus, daß öfters der Agent nur ein Haus vertritt und die Provision seinen ganzen Lebenserwerb bildet, die Provision somit ein Entgelt für alle seine Auslagen — soweit diese nicht besonders ersetzt werden, s. weiter unten — und alle seine Bemühungen, auch für die etwa durch irgend welche Umstände oder Zufälle vereitelten Geschäfte sein muß. Im übrigen ist es aber auch nicht nötig, daß der Agent in der Form der Provision von zu stande gekommenen Geschäften entschädigt wird, vielmehr ist dies nur eine beliebte und im Zweifel Platz greifende Modalität der Bezahlung, die den Zweck hat, den Agenten zu Eifer anzuspornen.

Wir haben also gesehen, daß der Agent nicht die Herstellung eines bestimmten Geschäftes übernommen hat, und auch nicht ausschließlich für die Herstellung eines Werkes ein bestimmtes Entgelt bekommt. Es kann mithin der Agenturvertrag kein Werkvertrag sein.

Ebenso waren früher gegen die Konstruktion als Dienstvertrag Bedenken zu erheben. Vgl. Immerwahr, S. 11:

> „denn er [der Agenturvertrag] geht nicht, wie die Dienstmiete auf bestimmte Arbeiten, die entsprechend den Weisungen des Dienstherrn zu verrichten sind, und ebensowenig wird ein bestimmter Lohn für solche Arbeiten gerechnet. Vielmehr muß der Agent selbst die geeigneten Mittel und Wege wählen, auf denen er zu einer erfolgreichen Thätigkeit im Sinne des Geschäftsherrn gelangen kann. Und nur, wenn ein solcher Erfolg erzielt wird, kann er Vergütung für seine Bemühungen verlangen". [Entnommen aus Band XXXI, Nr. 12, der Reichsgerichtsentscheidungen.]

Da man den Agenturvertrag auf diese Weise nirgends ordentlich unterbringen konnte, betrachtete man ihn schließlich als contractus sui generis, eine Ansicht, die auch der schon mehrfach angeführten Entscheidung des Reichsgerichts Band XXXI, Nr. 12, zu Grunde liegt. Dort heißt es wörtlich:

> „Dieser Vertrag (der Agenturvertrag) ist daher nicht nach den Vorschriften über Dienstmiete oder Werkvertrag, sondern nach den aus seinem besonderen Inhalt sich ergebenden Folgerungen unter Berücksichtigung der im Handelsverkehr geltenden Gebräuche, der Grundsätze vom redlichen Vertragsvollzuge und der Billigkeit zu beurteilen, und es muß demnach der Wille der Parteien ermittelt werden."

Dies ist alles richtig, und bis zum 1. Januar 1900 war es unanfechtbar, wenn man den Agenturvertrag als eine besondere Kontraktsart ansah. Doch soll man sich, um Unklarheiten zu vermeiden, hüten, allzu viele contractus sui generis aufzustellen, sondern, wenn irgendwie die Möglichkeit geboten ist, soll man bestehende Kontraktsverhältnisse unter eine der großen Vertragsarten bringen, und diese Möglichkeit ist für den Agenturvertrag seit Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches gegeben. Denn die Agentur ist ein Dienstverhältnis im Sinne d. § 611 d. B. G. B.: „durch den Dienstvertrag wird derjenige, welcher Dienste zusagt, zur Leistung der versprochenen Dienste, der andere Teil zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. Gegenstand des Dienstvertrages können Dienste jeder Art sein."

Hierdurch wird dem Dienstvertrage eine sehr weite Ausdehnung gegeben. Es wird nicht mehr verlangt, daß bestimmte Dienste geleistet werden, und daß dafür ein bestimmtes Entgelt gegeben wird (vgl. oben). Das Wesen des Dienstvertrages liegt vielmehr im Sinne d. B. G. B. ganz allgemein darin, daß Dienste geleistet werden und dafür ein Äquivalent gegeben wird. Es ist also der Hausknecht wie der Hausarzt, der Grubenarbeiter wie der Syndikus, der Handlungs-

gehilfe wie der Handlungsagent ein Dienstverpflichteter im Sinne des § 611 ff. d. B. G. B. Diese Ansicht wird auch von fast allen Büchern, die nach Erscheinen d. B. G. B. verfaßt sind, vertreten. Vgl. Staub, Kommentar zum H. G. B., 6. und 7. Aufl., Anm. zu § 84; Düringer & Hachenburg, Kommentar, Anm. zu § 84; Immerwahr, Das Recht des Handlungsagenten, S. 13, 14.

Es finden also auf die Beziehungen des Geschäftsherrn zum Agenten außer dem 7. Abschn. d. H. G. B. auch die Vorschriften des B. G. B. ergänzende Anwendung, und zwar, da es sich immer um einen Vertrag handelt, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat, außer den §§ 611—630 des B. G. B. auch noch einige Vorschriften über den Auftrag (vgl. § 675 d. B. G. B.)

Kapitel IV.

Beziehungen des Handlungsagenten und Geschäftsherrn während der Vertragsdauer.

In Folgendem sollen kurz an der Hand der einschlagenden Stellen des Bürgerlichen Gesetzbuches die Rechte und Pflichten des Agenten und Geschäftsherrn gegen einander, ihre sonstigen Beziehungen, sowie die Art der Beendigung dieses Verhältnisses erörtert und im einzelnen hervorgehoben werden, inwieweit der 7. Abschnitt d. H. G. B. hierbei für den Agenturvertrag Ergänzungen giebt und Abweichungen von dem Dienstvertrage d. B. G. B., der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat, aufgestellt hat. Denn, wie schon dargelegt, nur aus Vergleichung d. H. G. B. mit dem B. G. B. und entsprechender Ergänzung kann man ein vollständiges Bild der Rechtsverhältnisse des Handlungsagenten bekommen.

Die Hauptpflicht eines Dienstverpflichteten ist die Leistung der vereinbarten Dienste.

Welcher Art diese beim Handlungsagenten sind, läßt sich nur aus dem Agenturvertrag, aus den besonderen Umständen, namentlich auch aus der Gattung der einzelnen Agentur erkennen. Denn naturgemäß sind die Dienstleistungen des Einkaufsagenten andere als die des Verkaufsagenten, die des Versicherungsagenten nicht dieselben wie die des Auswanderungsagenten, die des Transportagenten wieder ganz andere wie die des Verlagsagenten, der Vermittelungsagent hat nicht dieselben Verrichtungen wie der der Abschlußagent u. s. w. Im allgemeinen kann man nur sagen, daß der Agent die Pflicht übernommen hat, für sein Haus neue Geschäftsverbindungen zu suchen, schon bestehende

zu pflegen und auszunutzen, Erklärungen des Geschäftsherrn dem Dritten und umgekehrt auch Erklärungen, die der Dritte ihm gegenüber abgiebt, die aber augenscheinlich den Geschäftsherrn angehen, diesem pünktlich zu übermitteln.

„Der zur Dienstleistung Verpflichtete hat die Dienste im Zweifel in Person zu leisten.“ (§ 613 d. B. G. B.) Dieser Satz gilt grundsätzlich auch für den Agenten, doch bedarf es einer kleinen Einschränkung. Selbstverständlich ist es zunächst, daß der Agent sich nicht ohne besondere oder stillschweigende Genehmigung in allen seinen Verrichtungen vertreten lassen darf. Denn ehe ein Geschäftshaus einen Agenten anstellt, erkundigt es sich ganz genau nach dessen Persönlichkeit, da ihm daran liegen muß, einen ordentlichen, tüchtigen Mann zu bekommen, der es versteht, mit den Kunden umzugehen. Schon daraus kann man ersehen, daß es dem Geschäftsherrn nicht gleichgültig sein kann, ob nun der Ausgewählte wirklich die Dienste selber leistet, oder ob er einen beliebigen anderen damit beauftragt. Genehmigung des Geschäftsherrn dahin, daß der Agent sich vertreten lassen darf, wird jedoch in vielen Fällen schon aus seinem Stillschweigen zu entnehmen sein. Wenn z. B. ein Agent anzeigt, daß er eine militärische Übung mitzumachen habe, und für die laufenden Geschäfte einen guten Freund als Stellvertreter vorschlägt, so wird man daraus, daß der Geschäftsherr nicht bald einen ablehnenden Bescheid zugehen läßt, schließen müssen, daß er einverstanden ist.

Ist also der Agent grundsäßlich nicht für befugt zu erachten, sich vollständig vertreten zu lassen, vor allem nicht berechtigt, ohne weiteres Unteragenten anzunehmen und durch sie den Verkehr mit den Kunden zu besorgen, so darf man andererseits den § 613 d. B. G. B. nicht zu schroff anwenden. So wird in den meisten Fällen im Zweifel anzunehmen sein, daß die Geschäftsherrn nicht die Leistung von Comptoirdiensten, von rechnerischen und sonstigen mechanischen Arbeiten vom Agenten persönlich verlangen können, vielmehr dürfen diese hierfür sich Gehilfen halten. Erleidet jedoch der Geschäftsherr durch das

Verschulden solcher „Personen, deren der Agent sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient", Schaden, so muß der Agent nach § 278 d. B. G. B. wie für eigenes Verschulden aufkommen. Kommt der Geschäftsherr zwar ohne ein Verschulden eines Gehilfen, aber durch diesen Gehilfen zu Schaden, so kann der Agent nur haftbar gemacht werden, wenn ihn eine Schuld bei der Auswahl oder der Beaufsichtigung trifft. War ihm jedoch von dem Geschäftshaus ausdrücklich verboten, Hilfspersonal anzustellen, und thut er es dennoch, so liegt schon darin ein Grund zur Haftung, ohne daß ein weiteres Schuldmoment dazuzutreten braucht.

Nach Erledigung der Frage, wer die Dienste zu verrichten hat, ist weiter die Frage zu behandeln: Wie sind die Dienste zu leisten?

Der Dienstverpflichtete des bürgerlichen Rechts hat sie mit der im gewöhnlichen Verkehr erforderlichen Sorgfalt, der Agent dagegen, der doch Kaufmann ist, mit der im Handelsverkehr üblichen Sorgfalt auszuführen, d. h. „er hat", wie § 84 d. H. G. B. sich ausdrückt, „bei seinen Verrichtungen das Interesse des Geschäftsherrn mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes wahrzunehmen". Es hätte dieser ausdrücklichen gesetzlichen Normierung der Haftung des Agenten gar nicht bedurft, denn, wie gesagt, folgt sie schon aus seiner Kaufmannseigenschaft.

Über die Bedeutung des Ausdruckes „einstehen für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes" ausführlich zu reden, ist hier nicht der geeignete Ort; es sind vielmehr nur einige für das Recht der Agentur besonders wichtige Punkte hervorzuheben.

So hat der Agent, wie das Gesetz auch ausdrücklich sagt (§ 84 d. H. G. B., Abs. 2), — — auch ohne daß es dies gethan, würde es nicht anders sein — — so hat also der Agent „dem Geschäftsherrn die erforderlichen Nachrichten zu geben, namentlich ihm von jedem Geschäftsabschluß unverzüglich Anzeige zu machen". Hierdurch wird dem Handlungsagenten eine schärfere Verpflichtung als dem Dienstverpflichteten des

B. G. B. auferlegt; denn letzterer hat nach § 666, verbunden mit § 675 d. B. G. B., zwar auch die erforderlichen Nachrichten zu geben, jedoch braucht dies auch für den Abschluß einer Geschäftsbesorgung nicht „unverzüglich“ erfolgen. An dem Worte „unverzüglich“ wurde übrigens Anstoß genommen und in der Reichstagskommission beantragt, statt dessen die Worte „innerhalb einer Woche“ zu setzen, da es dem Agenten nicht zugemutet werden könne, von jedem Geschäftsabschluß sofort dem Geschäftsherrn Mitteilung zu machen. Dies wird ihm aber auch gar nicht zugemutet, und es wurde daher der Antrag mit Recht zurückgewiesen; denn „unverzüglich“ bedeutet nichts anderes wie „ohne schuldhaftes Verzögern“. Ob eine Mitteilung rechtzeitig ist oder nicht, ist an sich sehr zweifelhaft und richtet sich nach den besonderen Umständen. So wird in vielen Branchen es genügen, wenn der Agent am Ende jeder Woche die gemachten Abschlüsse zusammenstellt und dem Chef übersendet, und wieder in anderen Geschäftszweigen wird es schon als schuldhafte Säumnis aufzufassen sein, wenn der Agent sofort nach Abschluß einen Brief abschickt, z. B. wird bei Börsenwaren, deren Preise im Ablaufe von Stunden und noch kürzeren Zeiträumen steigen oder fallen können, der Geschäftsherr regelmäßig verlangen können, daß ihm telegraphische oder telephonische Mitteilung werde, damit er sich rechtzeitig decken kann.

Im übrigen liegt dem Agenten, auch wenn er die Übersendung einer Mitteilung nicht für erforderlich hält, und sie auch thatsächlich nicht nötig ist, doch nach § 666 d. B. G. B. die Pflicht ob, dem Geschäftsherrn auf Anfrage Auskunft über den Stand seiner Geschäfte zu geben.

Aus der Pflicht des Agenten, mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes vorzugehen, folgt weiter, daß er die Kreditfähigkeit des Gegenkontrahenten genau zu prüfen hat, es sei denn, daß ihm diese Pflicht ausdrücklich oder stillschweigend erlassen wurde. So ist es manchen Häusern, um bekannt zu werden, hauptsächlich darum zu thun, vorerst möglichst viele Geschäfte zu machen, ohne auf die Zahlungs-

fähigkeit der Kunden allzuviel Gewicht zu legen; sie rechnen eben etwaige durch diese Geschäftspraxis entstehende Verluste für Reklamekosten. Natürlich braucht in diesen Fällen auch der Agent nicht die Kreditwürdigkeit sorgfältig zu prüfen. In anderen Geschäftszweigen wieder ist ihm bei kleineren Geschäften bis zu einer gewissen Grenze die Prüfung erlassen. Wenn sie ihm aber — — und das ist die Regel — — obliegt, hat er sie nicht nur vor Abschluß des Geschäftes vorzunehmen, sondern er hat auch weiterhin den Kunden sorgfältig zu beobachten und etwaige riskante Geschäfte, auf die derselbe sich einläßt, oder sonstige unsichere Manipulationen, die zu Bedenken Anlaß geben, dem Geschäftsherrn mitzuteilen. Denn auch noch nach dem Abschlusse ist es dem letzteren noch möglich, z. B. durch Rückhalten oder Einstellung der Lieferung, Schaden zu vermeiden; es kann also auch durch Pflichtverletzung des Agenten nach dem Abschlusse noch Schaden entstehen.

Versäumt der Agent hinsichtlich der Prüfung der Zahlungsfähigkeit des Gegenkontrahenten die von ihm zu verlangende Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes, so macht er sich schadensersatzpflichtig. Gerät aber der Dritte durch unvorhergesehene Unglücksfälle in Vermögensverfall, oder hat der Agent alles, was an ihm lag, gethan, hat er z. B. ein gut renommiertes Auskunftsbureau befragt und über den betreffenden Dritten einen glänzenden oder wenigstens ganz guten Bericht bekommen, so ist er haftfrei. Nicht steht er etwa, auch ohne daß ihn ein Verschulden trifft, für Erfüllung des Geschäftes ein. Dazu müßte er ausdrücklich Delkrederehaftung übernommen haben, was allerdings ab und zu, namentlich bei großen Agenturbetrieben geschieht. Dann haftet der Agent als Bürge, im Zweifel unter Verzicht auf das Recht der Vorausklage. (Vgl. § 349, Ausnahme 351 d. H. G. B.) Für sein Risiko bekommt dann der Agent zumeist auch eine besondere Vergütung, die sogenannte Delkredereprovision.

Mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes hat der Agent auch zu prüfen, inwieweit er neben seinem Agenturgeschäft ein selbständiges Handelsgewerbe betreiben oder andere

Agenturen übernehmen darf, ob er, wenn er mehrere Konkurrenzfirmen vertritt, was für verschiedene Geschäftszweige zulässig ist (vgl. Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin, über Gebräuche im Handelsverkehr, 1899; Dove und Apt, S. 56, Nr. 42), der einen oder anderen Firma ein bestimmtes Geschäft zuwenden soll. Eines gewissen Feingefühls wird der Agent dabei nicht entbehren dürfen, da namentlich bei den Kollisionen seiner Interessen mit denen des Geschäftsherrn er leicht vor sehr heikle Fragen gestellt sein kann.

Ursprünglich wurde beabsichtigt, dem Agenten überhaupt die Übernahme einer zweiten Agentur nur mit Einwilligung des ersten Geschäftsherrn zu gestatten. Doch ist diese Bestimmung glücklicherweise auf Antrag einer großen Zahl von Handelskammern, z. B. von Hamburg, Lübeck, Bremen, Breslau, noch rechtzeitig beseitigt worden. Es ist nämlich nicht zu verkennen, daß die Agenturen für ein einziges Haus, die einen Mann voll und ganz zu ernähren vermögen, nicht allzu häufig sind, und daß man, hätte man dem Agenten nicht die Möglichkeit gegeben, nebenbei selbst ein Handelsgewerbe zu betreiben und weitere Agenturen zu übernehmen, ein Agentenproletariat geschaffen hätte. So sagt denn auch die Denkschrift:

> „Der Agent findet in der Vertretung eines einzigen Hauses nur selten eine ausreichende Beschäftigung und ist deshalb von vornherein auf die Übernahme von weiteren Agenturen oder auf einen sonstigen Handelsbetrieb angewiesen. In manchen Fällen wird er sogar, um den Kunden die erforderliche Auswahl zu bieten, genötigt sein, gleichzeitig mehrere Produzenten oder Großhändler zu vertreten, deren Waren, wenn sie auch bestimmte Unterschiede aufweisen, doch derselben Gattung angehören. In gewissen Geschäftskreisen wird dies als allgemein zulässig angesehen. Das Gesetz muß auf diese Verhältnisse Rücksicht nehmen, und der Entwurf sieht deshalb von einer besonderen Bestimmung über die Unzulässigkeit eines Konkurrenzbetriebes durch den Agenten ab. Die allgemeine Vorschrift des § 82 über die Pflicht des

Agenten, das Interesse des Geschäftsherrn zu wahren, wird ausreichen, um im einzelnen Falle unter Berücksichtigung der Art und des Zwecks der Geschäftsverbindung und der in dem betreffenden Handelszweige bestehenden Übung die Grenzen festzustellen, welche von dem Agenten hinsichtlich der Vertretung anderer Handlungshäuser, sowie hinsichtlich des eigenen Handelsbetriebes eingehalten werden müssen."

Im allgemeinen wird man annehmen können, daß der Agent die Vertretung eines Konkurrenzhauses seinem Geschäftsherrn nicht verschweigen darf. Sehr anzuraten ist es, daß der Agent den Geschäftsherrn, ehe er eine weitere Agentur übernimmt, erst um Genehmigung bittet. Verweigert dieser sie jedoch, und nimmt der Agent dennoch die Vertretung der Konkurrenzfirma an, so wird der Geschäftsherr allerdings wenig dagegen thun können, denn er kann den Agenten nicht hindern, für die andere Firma Geschäfte zu besorgen; er kann nur von ihm Schadensersatz verlangen, wenn der Agent dabei die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns ihm gegenüber außer acht läßt. Dies ist ein ziemlich illusorischer Schutz, denn erstens wird dem Geschäftsherrn der Beweis der mangelnden Sorgfalt oft sehr schwer fallen, und zweitens wird der Schaden in vielen Fällen nicht klar zu legen sein, z. B. wenn der Agent einfach die Einrede macht: Deine Ware wäre ich garnicht los geworden, der Kunde bevorzugte eine Ware, wie sie der Konkurrent liefert. In anderen Fällen wird sich allerdings die Schädigung auch nachweisen lassen, und immer bleibt ja dem Geschäftsherrn als letztes Mittel, daß er dem Agenten seine Vertretung entzieht.

Ein Recht, statt des Schadensersatzes bei einem für einen Konkurrenten gemachten Geschäfte Abtretung der dafür verdienten Provision zu verlangen, wie er es nach § 61 d. H. G. B. dem Handlungsgehilfen gegenüber hat, ist dem Geschäftsherrn dem Agenten gegenüber nicht gegeben, da dieses Recht mit der selbständigen Stellung des Handlungsagenten in Widerspruch stehen würde.

So viel von den Pflichten, die aus der vom Agenten zu vertretenden Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes folgen. Es ließe sich zwar daraus noch eine ganze, schwer zu erschöpfende Anzahl anderer Pflichten ableiten, doch sollten hier nur die wichtigsten hervorgekehrt werden.

Demnächst ist noch einzelner Verpflichtungen Erwähnung zu thun, die aus dem Wesen des Agenturvertrages als Dienstvertrag folgen.

Auch der Agent ist den Weisungen des Geschäftsherrn unterworfen, doch darf man seiner Eigenschaft als selbständiger Kaufmann nicht zu nahe treten. Zu weit würde es führen, wenn man den Agenten für verpflichtet hielte, auf Befehl des Prinzipals heute die Kunden A., B., C. zu besuchen, morgen eine Reise zu machen, um mit dem D. zu verhandeln u. s. w. Das kann sich der Agent einrichten, wie er es für gut findet. Wohl aber ist er verpflichtet, den allgemeinen Geschäftsprinzipien seines Hauses Folge zu leisten. Davon abzuweichen ist er nach § 665 d. B. G. B. nur befugt, wenn er den Umständen nach annehmen darf, daß der Geschäftsherr bei Kenntnis der Sachlage die Abweichung billigen würde. Vor einer solchen Abweichung hat er Anzeige zu machen und die Entscheidung des Geschäftsherrn abzuwarten, es sei denn, daß mit dem Aufschube Gefahr verbunden wäre.

Weiter hat der Agent nach § 667 d. B. G. B. dem Geschäftsherrn alles, was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt, herauszugeben, er ist also namentlich bei Inkassovollmacht verpflichtet, die eingezogenen Beträge abzuliefern, ebenso muß er die sogenannte Extraprovision, d. h. das, was er von dem Gegenkontrahenten, der ihn um seine Vermittelung anging, als Vergütung für seine Bemühungen bekommen hat, dem Geschäftsherrn herauszahlen, bezw. sich anrechnen lassen.

Endlich ist der Agent verpflichtet, Geld, das er dem Prinzipal herauszugeben oder für ihn zu verwenden hat, zu verzinsen (§ 668 d. B. G. B.), wenn er es für sich verwendet hat, und zwar von dem Augenblick der Verwendung an.

Von den Pflichten des Geschäftsherrn.

Auch der Geschäftsherr hat im Zweifel seine Pflichten persönlich zu erfüllen, was jedoch nicht etwa so zu verstehen ist, daß er z. B. die Provision unbedingt selbst zahlen müßte — das kann er einem beliebigen anderen überlassen — sondern es soll nur bedeuten, daß der Geschäftsherr nicht befugt ist, den Anspruch auf die Dienste des Agenten etwa einem anderen Hause abzutreten; hat er vielmehr einen Agenten angenommen, so ist er verpflichtet, ihn selbst zu behalten, vgl. § 613, 2. Satz, d. B. G. B.

Eine ganze Reihe anderer Verpflichtungen, die nach d. B. G. B. dem Dienstberechtigten obliegen, finden auf den Geschäftsherrn des Agenten keine Anwendung. Es sind dies namentlich die in § 617, 618 d. B. G. B. aufgestellten, die aus sozialpolitischen Gründen dem Dienstherrn auferlegt sind. Schon daraus, daß ein Agent nicht in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen ist, ergiebt sich, daß der Geschäftsherr die in Rücksicht auf Gesundheit, Sittlichkeit und Religion der Dienstverpflichteten gegebenen Vorschriften nicht zu erfüllen braucht, ganz abgesehen davon, daß eine so weit gehende Sorge des Dienstberechtigten der Eigenschaft des Agenten als selbständiger Kaufmann widersprechen würde.

Die Hauptverpflichtung des Dienstberechtigten ist jedoch im gewöhnlichen bürgerlichen Recht wie im Agenturrecht die gleiche, nämlich die Leistung des Entgelts. Die hierüber im B. G. B. gegebenen Vorschriften der §§ 612, 614, 616 finden zwar in gewisser Beziehung auch für den Agenten Anwendung, doch sind sie zu spärlich, und daher hat d. H. G. B. in den §§ 88—91 ziemlich bedeutende Ergänzungen geben müssen.

Es ward schon hervorgehoben, daß der Agent in der Regel nur eine Provision bekommt, obwohl auch dem nichts entgegensteht, daß er daneben oder ausschließlich ein festes Gehalt bezieht, oder daß er Tantième, d. h. einen Anteil an dem gesamten Geschäftsgewinne, erhält.

Was bedeutet nun „Provision"? Provision ist ein Prozentsatz, nicht etwa von dem reinen Gewinne aus dem vermittelten Geschäfte, sondern von dem gesamten Wertumsatz, den der Geschäftsherr durch die betreffende Vermittelung, bezw. durch den Abschluß des Agenten gemacht hat. Abzuziehen von dem Bruttoertrag sind natürlich etwaige Auslagen, die das Geschäftshaus für den Dritten gemacht, z. B. Frachtspesen, weiter Waren- und Kassenscontos und endlich auch von dem Geschäftsherrn nicht zu verantwortende Retouren (vgl. Staub, Anm. 8 zu § 88 d. H. G. B.). Hat also, um es an einem Beispiele besser klar zu legen, ein Agent des A. zu Bremen einen Posten Tabak für 100 000 Mark an den B. in Breslau verkauft, Transport auf Rechnung und Gefahr des Absenders, Zahlungsbedingungen: 6 Monat Ziel mit 3 % Sconto für Barzahlung, bezw. Kürzung von 6 % Zinsen pro anno für Zahlung vor Fälligkeit, und wird eine Partie im Werte von 6000 Mark, die während der Fahrt auf dem Wasserwege infolge der zufälligen Beschädigung eines Kahnes wertlos geworden ist, nicht abgenommen, belaufen sich weiter die von dem B. ausgelegten Frachtkosten auf 750 Mark, so hat der Agent, falls B. nach 2 Monaten zahlt, nur von 91 370 Mark Provision zu fordern, obgleich er ein Geschäft von 100 000 Mark abgeschlossen hat.

Denn:

Ware	100 000 Mk.
ab Retouren	6 000 „
	94 000 Mk.
ab Sconto	1 880 „
	92 120 Mk.
ab Frachtauslagen	750 „
	91 370 Mk.

In diesem Falle hätte also der Agent netto von dem, was von dem Kunden eingeht, seine Provision zu fordern. Doch braucht dies nicht immer so zu sein. Ist z. B. ein Gegenstand von 100 Mark als frankiertes Postpacket (Porto z. B. 2 Mk.) dem Gegenkontrahenten auf seine Kosten über-

sandt worden, so zahlt der Kunde 102 Mk. Die Provision ist aber nur von 100 Mk. zu erstatten.

Die Berechnung der Provision, wie ich sie eben geschildert habe, ist zwar gesetzlich nicht festgelegt, doch ist sie im Handelsverkehr als üblich anzusehen.

Die Provision ist immer bar zu bezahlen, nicht etwa kann der Geschäftsherr, wenn ihn der Kunde dadurch bezahlt gemacht hat, daß er ihm seinerseits Waren abgelassen, den Agenten durch Abtretung eines Teiles dieser Ware entschädigen wollen.

Über die Höhe der Provision wird sich wohl in den meisten Fällen eine Vereinbarung in dem Agentur-Vertrage finden, fehlt eine solche, so ist nach § 88, Abs. 3, d. H. G. B. die übliche Provision zu entrichten. Was üblich ist, läßt sich natürlich nicht ohne weiteres sagen. Es ist dies in den einzelnen Geschäftszweigen ganz verschieden; es ist anders in Hamburg, anders in Breslau; es gilt heut ein anderer Satz als vielleicht in einigen Jahren.

Für welche Geschäfte darf nun aber der Agent Provision fordern? § 88 d. H. G. B. giebt die Antwort: „Für jedes zur Ausführung gelangte Geschäft, welches durch seine Thätigkeit zu stande gekommen ist". Über den Passus „jedes zur Ausführung gelangte" wird noch näher unten zu sprechen sein bei Behandlung der Frage, wann der Provisionsanspruch zur Entstehung gelangt. Hier handelt es sich zunächst nur darum, daß das Geschäft durch die Thätigkeit des Agenten zu stande gekommen sein muß. Dazu ist nun nicht etwa durchaus erforderlich, daß er das betreffende einzelne Geschäft wirklich vermittelt oder selbst abgeschlossen hat, vielmehr wird man dem Agenten die Provision auch dann zusprechen müssen, wenn er die Beziehungen zwischen dem Geschäftsherrn und dem Dritten durch seine Bemühungen angebahnt, vielleicht auch einzelne Geschäfte selbst abgeschlossen hat, dann aber die Parteien über seinen Kopf weg weitere Geschäfte abmachen; denn auch von diesen Geschäften muß

man sagen, daß sie durch die Thätigkeit des Agenten zu stande gekommen sind (vgl. Makower, § 88, N. I. c). Doch darf man darin nicht zu weit gehen. Nicht kann nämlich der Agent die Provision fordern, wenn er sich um den betreffenden Kunden überhaupt nicht mehr kümmert; ebenso wenig ist — wenngleich dies nicht ganz unbestritten ist — der Agent nach Auflösung des Agenturverhältnisses noch provisionsberechtigt für Geschäfte mit Kunden, die er seinem früheren Prinzipal neu zugeführt hat; eine Ausnahme davon, wenigstens für die Zeit einer Saison, besteht aber z. B. in der Konfektionsbranche nach Berliner Handelsbrauch (vgl. Gutachten der Ältesten vom 7. IX. 1894). Um die Streitfrage aus der Welt zu schaffen, stellte die Handelskammer in Barmen folgenden Antrag zum Entwurf des neuen H. G. B.:

„Zu § 81 wird . . . . folgender Zusatz vorgeschlagen:

Mit dem Tage der Auflösung hört für alle von da ab neu abgeschlossenen Geschäfte die Zahlung der Provision auf, wenn nicht Entgegenstehendes verabredet ist.

Diese Bestimmung ist nötig, um die in der letzten Zeit wiederholt aufgetauchte Streitfrage zu beseitigen und festzustellen, daß dem Agenten im Zweifel keine Berechtigung zum Fortbezuge der Provision für von ihm vermittelte und später ohne seine Mitwirkung sich erneuernde Geschäfte nach der Lösung des Vertragsverhältnisses zusteht."

Leider ist dieser Antrag nicht berücksichtigt worden, wahrscheinlich um bestehende Gebräuche nicht zu beseitigen. Doch hätte man ja den Vorschlag der Handelskammer Barmen dahin ergänzen können:

Wenn nichts Entgegenstehendes verabredet oder Handelsbrauch ist.

Es wäre dies jedenfalls besser gewesen, als die Streitfrage offen zu lassen.

Abgesehen aber von dem eben besprochenen Falle, bildet die Auflösung des Agenturverhältnisses keinen Grund für den Verlust des Provisionsanspruchs. Hat vielmehr der Agent die

Verhandlungen eingeleitet und gefördert, erfolgt der Abschluß des Geschäftes aber erst, nachdem das Agenturverhältnis aufgelöst ist, so ist er doch berechtigt, seine Provision zu fordern.

Von dem Grundsatze, daß der Agent nur für jedes zur Ausführung gelangte Geschäft, welches durch seine Thätigkeit zu stande gekommen ist, Provision zu fordern hat, bestehen zwei Ausnahmen. Einmal wird in gewissen Fällen von der Ausführung des Geschäftes (§ 88, Abs. 2, d. H. G. B.) in einem andern von der Thätigkeit des Agenten abgesehen (§ 89 d. H. G. B.).

Nach § 88, Abs. 2 kann nämlich der Agent Provision fordern, trotzdem das Geschäft nicht ausgeführt ist, wenn das Geschäft auf Grund des Verhaltens des Geschäftsherrn ganz oder teilweise unterblieben ist. Ein entsprechender Satz war schon in dem alten Kommissionsrecht Handelsbrauch und ist von da für die Agentur übernommen worden. Hierher gehört namentlich der Fall, daß der Geschäftsherr willkürlich überhaupt nicht liefert oder die Effektuierung verzögert oder schlechte Ware abgiebt, so daß der Dritte von dem Vertrage zurücktritt. Nach dem Wortlaut des Gesetzes würde man annehmen müssen, daß es ganz gleichgültig wäre, ob das Verhalten des Geschäftsherrn schuldhaft ist oder nicht, daß der Agent z. B. auch dann die Provision fordern könnte, wenn dem Geschäftsherrn durch einen Zufall die Vollziehung des Geschäftes unmöglich geworden ist, z. B. weil seine Fabrik abgebrannt ist oder ein überseeischer Warentransport sich in Folge heftiger Stürme verspätet hat. Doch dies kann der Sinn des Gesetzes nicht sein, vielmehr folgt aus dem engen Verhältnis zwischen Agenten und Geschäftsherrn, daß sie dieses Risiko gemeinschaftlich tragen müssen. Es ist daher der Gesetzestext wohl dahin auszulegen, daß der Agent nur dann bei nicht ausgeführten Geschäften provisionsberechtigt ist, wenn das Geschäft in Folge „vorsätzlichen oder fahrlässigen" Verhaltens des Geschäftsherrn unterblieben ist; trifft den letzteren dagegen kein Verschulden, so ist er von der Provisionszahlung befreit. Das ist er demgemäß natürlich auch dann, wenn er die Ausführung deshalb

unterlassen hat, weil „wichtige Gründe in der Person desjenigen vorlagen, mit dem das Geschäft abgeschlossen ist". Als solche wichtige Gründe werden im Handelsverkehr namentlich angesehen die Kreditunwürdigkeit des Gegenkontrahenten und dessen Ruf als Chikaneur. Auch dann ist das Vorliegen eines wichtigen Grundes anzunehmen, wenn der Dritte bekannt ist, als einer, der sich gern „auf faule Sachen einläßt"; denn einem vornehmen und gediegenen Geschäftshause muß, um seinen Ruf zu wahren, daran liegen, nicht mit bekannt unredlichen Kaufleuten in Geschäftsverbindung zu treten. Dagegen können hier persönliche Antipathieen des Geschäftsherrn gegen den Dritten nicht ins Gewicht fallen. Liefert er z. B. nicht, weil der Gegenkontrahent sein Todfeind ist, so muß er die Provision doch zahlen.

Aus dem Worte „abgeschlossen" im 2. Abs. des § 88 d. H. G. B. geht ferner hervor, daß zunächst nur der Abschlußagent und derjenige Vermittelungsagent, dessen Vermittelung auch wirklich zum Abschluß des Geschäftes seitens des Prinzipals geführt hat, einen Anspruch auf Provision hat, wenn das Geschäft unterblieben ist, ohne daß ein wichtiger Grund in der Person des Gegenkontrahenten vorlag. Doch ist dies ganz allgemein analog auf jeden Vermittelungsagenten anzuwenden, und diesem ist, soweit sich im Vertrage nicht Abweichendes findet, ein Recht auf Provision zu geben, wenn er seine Pflicht zu vermitteln gethan hat und nur der Geschäftsherr ohne wichtigen Grund den Abschluß und die weitere Ausführung des Geschäftes unterläßt.

Die zweite Ausnahme von dem Grundsatz, daß nur dann der Agent Provision verlangen kann, wenn ein durch seine Thätigkeit zu stande gekommenes Geschäft zur Ausführung gelangt ist, stellt § 89 d. H. G. B. auf: „Ist der Handlungsagent ausdrücklich für einen bestimmten Bezirk bestellt, so gebührt ihm die Provision im Zweifel auch für solche Geschäfte, welche in dem Bezirk ohne seine Mitwirkung durch den Geschäftsherrn oder für diesen geschlossen sind". Der sogenannte Bezirksagent muß also „ausdrücklich" für den Bezirk bestellt

sein. Es genügt nicht die stillschweigende Abrede, daß er in einem bestimmten Gebiete zu reisen habe. Weiter gilt diese Vorschrift nur im Zweifel. Meistens wird sich wohl über den Inhalt d. § 89 d. H. G. B. in den Agenturverträgen eine Bemerkung finden; selbst daß der § 89 d. H. G. B. ohne Modifikation Geltung haben solle, wird meistens besonders hervorgehoben werden, da es sich hier um eine sehr wichtige und einschneidende Bestimmung handelt.

Der Bezirksagent hat also einen Provisionsanspruch auch dann, wenn der Geschäftsherr durch andere Agenten oder Vermittler, oder wenn derselbe selbst ohne Dazwischentreten anderer Personen (sogenannte direkte) Geschäfte in dem betreffenden, dem Bezirksagenten als Arbeitsfeld vorbehaltenen Gebiete abschließt. Dabei ist es sehr bestritten, was es bedeutet, wenn das Gesetz sagt: „in dem Bezirke abgeschlossen". Es heißt wohl: für alle Abschlüsse mit Dritten, welche in dem betreffenden Bezirke ihre Niederlassung haben, ist der Bezirksagent provisionsberechtigt. Nicht darf man am Worte des Gesetzes streng festhalten und dem Geschäftsherrn, wenn er etwa mit dem im Bezirke des betreffenden Agenten wohnhaften Kunden außerhalb des Bezirkes verhandelt und abschließt, die Provisionszahlung erlassen. Anderer Meinung (Note V zu § 88) ist Makower, der diesen Standpunkt nur dann für richtig hält, wenn ein besonderer, dahingehender Handelsbrauch besteht, anderer Meinung ist auch Staub, § 89, Anm. 3, der wieder noch einen Unterschied zwischen außerhalb des Bezirkes und durch Briefwechsel abgeschlossenen Geschäften macht.

Zur Verteidigung des hier vertretenen Standpunktes ist anzuführen, daß das Bestellen eines Agenten für einen gewissen Bezirk nach dem Willen der Parteien eine Vergünstigung für denselben sein soll, die aber ganz illusorisch wäre, wenn der Geschäftsherr den Agenten um die Provision dadurch bringen könnte, daß er mit den im Bezirk eingesessenen Kunden außerhalb des Bezirks verhandelte, oder gar etwa dadurch das im Agenturvertrag Gewollte umginge, daß er den Dritten aufforderte mit ihm direkt brieflich abzuschließen.

Andererseits darf man aber auch den Geschäftsherrn nicht zu stark belasten und den Agenten allzusehr begünstigen. Giebt etwa der Agent durch Trägheit und Gleichgültigkeit einzelnen Kunden des Bezirkes gegenüber Anlaß dazu, daß der Prinzipal selbst oder durch einen andern verhandeln muß, so kann man dem Agenten natürlich eine Provision nicht zusprechen. Das folgt schon aus den allgemeinen Grundsätzen, da der Agent mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes das Interesse seines Geschäftshauses zu verfolgen hat, und man ihn für eine Pflichtverletzung nicht noch belohnen darf. Die Denkschrift sagt hierzu:

„Inwieweit der Geschäftsherr dem Anspruche des Agenten auf die Provision für direkte Geschäfte den Einwand entgegensetzen kann, daß der Agent es an ausreichenden Bemühungen für die Auffsuchung von Geschäftsgelegenheiten habe fehlen lassen und der Geschäftsherr hierdurch genötigt gewesen sei, ohne dessen Mitwirkung Geschäfte zu machen, ist nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu entscheiden. Von der Aufnahme einer ausdrücklichen Bestimmung, daß dem Geschäftsherrn der fragliche Einwand zustehe, ist abgesehen, weil sie leicht zur Folge haben könnte, die Erhebung des Einwandes auch da hervorzurufen, wo ein berechtigter Anlaß fehlt.“

Ob der Bezirksagent Schadensersatz für ausgefallene Provision fordern kann, wenn sich der Geschäftsherr vielleicht in Rücksicht auf die Geschäftslage oder aus sonstigen Gründen genötigt sieht, in dem betreffenden Bezirke überhaupt keine Geschäfte mehr zu machen, richtet sich nach den besonderen Umständen, namentlich wird sehr ins Gewicht fallen, ob die veränderte geschäftliche Entschließung willkürlich oder durch die Verhältnisse erzwungen ist. Gleicher Ansicht die Denkschrift, indem sie Regelung dieser Frage der Praxis überläßt. Allerdings fährt sie dabei fort:

„Im Allgemeinen neigen die Gerichte zur Bejahung der Frage.“

Es bleibt nun noch die Behandlung der Fragen: Wann entsteht der Provisionsanspruch und wann ist die Provision zu zahlen?

Beide Momente sind scharf zu trennen. Es entsteht der Anspruch mit dem Momente, wo das vermittelte bezw. abgeschlossene Geschäft von den Parteien, Geschäftsherrn und Dritten, ganz oder teilweise ausgeführt und für den ausgeführten Teil Zahlung geleistet worden ist, nicht schon mit der Annahme einer Ordre seitens des Prinzipals bezw. mit dem Abschlusse durch den Agenten. So ist die Provision des Transportagenten verdient mit der Beendigung des betreffenden Transportes, die der Einkaufsagenten mit der ordnungsmäßigen Lieferung der Ware seitens des Dritten an den Geschäftsherrn. Eine sehr bestrittene Frage war es bis jetzt, wann der Anspruch des Verkaufsagenten entstünde. Ein allgemeiner Handelsbrauch hatte sich hierüber in Deutschland nicht gebildet. So nahm man z. B. in Berlin und Breslau den Augenblick des Einganges des Kaufgeldes an, in Leipzig aber und den meisten übrigen sächsischen Städten dagegen schon den des Kaufabschlusses. Besondere Schwierigkeiten entstanden nun da, wo sich überhaupt keine Handelssitte gebildet hatte, man also auf das Wesen der Agentur zur Lösung der strittigen Frage zurückgreifen mußte. Für diese Fälle und zugleich für die nunmehrige gesetzliche Regelung hat Staub, 3. u. 4. Aufl., in dem Abschnitt über die Agenten, § 8, bahnbrechend gewirkt. Er sagt dort:

„Hierbei kommt in Betracht, daß das Agenturverhältnis ein auf Erzielung eines gemeinsamen Erfolges, nämlich des aus dem Absatze von Waren zu erzielenden Gewinnes gerichtetes Vertragsverhältnis ist; der Prinzipal will seine Ware absetzen, der Agent will ihm dazu helfen durch Vermittelung von Kaufordres; von dem hierbei erzielten Gewinne soll der Agent als Lohn für seine Mühe einen Anteil in Prozenten erhalten. Daraus ergiebt sich:

§ 8a.

Die Forderung wird existent, wenn die Ordre effektuiert und bezahlt ist."

Staub hält also den Berliner und den Breslauer Handelsbrauch für den richtigen, und dieser hat in der That auch sehr viel für sich, wirkt er doch namentlich daraufhin, daß sich die Agenten nur mit sicheren Leuten einlassen. So hat denn auch das neue H. G. B., § 88, Abs. 1, sich auf denselben Standpunkt gestellt und folgende Auslegungsregel gegeben: „Besteht die Thätigkeit des Handlungsagenten in der Vermittelung oder Abschließung von Verkäufen, so ist im Zweifel der Anspruch auf die Provision erst nach dem Eingang der Zahlung und nur nach dem Verhältnisse des eingegangenen Betrages erworben."

Durch diese letzten Worte wird dem Agenten, der sonst in diesem Punkte vom Gesetze dem Geschäftsherrn gegenüber benachteiligt worden ist, wenigstens das Recht gegeben, auch für Teilzahlungen Provision fordern zu dürfen. Er braucht also nicht zu warten, bis der ganze Kaufpreis eingegangen ist; er darf auch Teilprovision fordern, wenn ohne sein Verschulden die Restzahlungen seitens des Dritten ausbleiben; es muß ihm endlich, wenn er durch Vorsatz oder Fahrlässigkeit daran schuld ist, daß das Kaufgeld nicht voll bezahlt wird, die Provision für den gezahlten Teil bei Berechnung der Schadensersatzsumme in Anrechnung gebracht werden. Gegen diese gesetzliche Regelung wandte sich das Gutachten der Breslauer Handelskammer zum Entwurfe d. H. G. B.:

„Hierzu (nämlich zu § 77, Abs. 1, S. 2, des Entwurfes) bitten wir um Aufnahme eines Zusatzes:

Geht infolge Zahlungsunfähigkeit des Käufers der Kaufpreis nur zum Teil ein, so hat der Agent auch für den eingegangenen Teil keine Provision zu fordern.

Es entspricht nicht der herrschenden Usance, daß, wenn der vom Agenten beschaffte Käufer in Konkurs fällt, und das Haus auf eine Konkursdividende angewiesen wird, der Agent alsdann von dieser Dividende noch eine

verhältnismäßige Provision erhält, Vorteile und Nachteile wären alsdann auf Seiten des Geschäftshauses bezw. auf Seiten des Agenten ungleich verteilt. Das Haus hat bei Insolvenz des Käufers regelmäßig nur Nachteile, der Agent darf daher auch nicht teilweise Vorteile erlangen."

Auch das vereinigte Gutachten der drei Hansastädte führt aus, daß die gesetzliche Regelung nicht dem bisherigen Handelsbrauch entspricht, erkennt aber an, daß sie nicht unbillig ist.

Zu unterscheiden von dem Augenblick der Entstehung ist der der Abrechnung des Provisionsanspruches. Hinsichtlich des letzteren Momentes bestimmt § 88 d. H. G. B., Abs. 4: „Die Abrechnung über die zu zahlende Provision findet, soweit nicht ein Anderes vereinbart ist, am Schlusse eines jeden Kalender-Halbjahres statt". Es ist nun sehr bestritten, ob damit gemeint ist, daß die Provisionsansprüche erst am Ende des Kalender-Halbjahres fällig werden, oder ob der Augenblick der Fälligkeit mit dem oben fixierten der Entstehung identisch ist und am Ende des halben Jahres nur die während dieses Zeitraumes schon fällig gewordenen Ansprüche ausgezahlt werden sollen. Es ist dies nicht etwa eine unnütze Wortspalterei, vielmehr hat diese Unterscheidung praktisch sehr wichtige Folgen. Ist die erste Ansicht richtig, so braucht der Geschäftsherr am Ende des Semesters nur die reine Summe der einzelnen Provisionsansprüche zu zahlen, fällt dagegen der Augenblick der Fälligkeit mit dem der Entstehung zusammen, so kann der Agent von diesem Moment an Zinsen für seine Forderungen geltend machen und diese Zinsen außer der reinen Summe der Provisionsansprüche am Schlusse des Halbjahres verlangen.

Aus dem vom Gesetzgeber gebrauchten Worte „Abrechnung" läßt sich für die Lösung dieser Streitfrage gar nichts folgern, ebenso wenig dürfte man aus „dem rechtlichen Wesen des Agenturvertrages" durchaus unanfechtbare Gründe für die eine oder andere Ansicht ins Feld führen können. Die Auffassung, daß die Ansprüche erst am Ende des Kalender-Halb-

jahres fällig werden, findet sich z. B. Kommentar zum B. G. B. und seinen Nebengesetzen, Handelsgesetzbuch bearbeitet von Lehmann u. Ring, Anm. V zu § 88. Doch lassen sich auch wider die gegenteilige Ansicht Gründe nicht geltend machen; sie wird vertreten z. B. von Makower, Note II zu § 88.

Wir befinden uns also hier auf einem sehr zweifelhaften Gebiet, und es ist allen Geschäftsherren, die Agenten anstellen wollen, ebenso wie den letzteren — namentlich so lange sich hierüber eine feste Rechtssprechung nicht entwickelt hat — dringend zu raten, durch einen Passus im Agenturvertrage zu vermerken, in welcher Weise sie diese Streitfrage gelöst haben wollen.

Die halbjährige Frist ist gegeben in der Erwägung, daß es einerseits dem Geschäftsherrn nicht zugemutet werden könne, jede kleine Provision einzeln auszuzahlen und sich ihretwegen große Schreibereien und Portokosten zu verursachen, daß andererseits die Provision häufig den einzigen Lebensunterhalt des Agenten bildet und daher eine längere Frist eine Unbilligkeit gegen ihn seine würde. Im übrigen war es auch schon vor dem 1. Januar 1900 handelsüblich, nach einem halbjährigen Zeitraum abzurechnen.

Für diese Abrechnung können aber dem Agenten nicht seine eigenen Geschäftsbücher, die er ja, sobald er Vollkaufmann ist, zu führen die Verpflichtung hat, oder seine sonstigen Notizen über Vermittelungen bezw. Geschäftsabschlüsse genügen; denn aus diesen kann er viele für die Aufstellung seiner Provisionsansprüche wichtige Grundlagen nicht ersehen; z. B. geben seine Aufzeichnungen keinen Aufschluß darüber, ob ein von ihm vermitteltes Geschäft abgeschlossen ist, ob ein von ihm ohne Vollmacht vollzogener Vertrag dem Dritten gegenüber rechtzeitig widerrufen worden, ob ein von ihm befugtermaßen abgeschlossenes Geschäft schon zur Ausführung gelangt ist, ob der Dritte überhaupt schon, oder wieviel er gezahlt hat, u. s. w. Alles dies muß der Agent wissen, um sich die Höhe seiner Provisionsforderung am Ende jeden Halbjahres berechnen zu

können. Die Kenntnis davon kann er aber nur aus den Büchern des Geschäftsherrn erlangen. Deshalb giebt § 91 d. H. G. B. dem Agenten bei Abrechnung mit dem Geschäftsherrn das Recht, „die Mitteilung eines Buchauszuges über die durch seine Thätigkeit zu stande gekommenen Geschäfte zu fordern. Das gleiche Recht steht ihm in Ansehung solcher Geschäfte zu, für die ihm nach § 89 die Provision gebührt". Natürlich wird der Geschäftsherr außer dem Buchauszug dem Agenten einen Vermerk geben müssen, daß dieses oder jenes Geschäft aus diesem oder jenem Grunde nicht zu stande gekommen oder rückgängig gemacht worden ist, da der Agent nur so die Richtigkeit des Buchauszuges prüfen kann.

Hierdurch ist dann in den meisten Fällen der Agent in ausreichender Weise gegen Benachteiligungen seitens des Geschäftsherrn geschützt. Er kann vor allem im allgemeinen nicht verlangen, daß der Prinzipal ihm seine Geschäftsbücher vorlegen muß, da dies für den letzteren eine unerträgliche Last sein würde. Wenn aber die besonderen Voraussetzungen des § 810 d. B. G. B. vorliegen, was der Agent zu beweisen hat, kann er natürlich vom Geschäftsherrn und auch vom Gegenkontrahenten die Vorlegung der Bücher verlangen und darauf klagen. Außerdem kann er sich selbstverständlich auch in einem über seine Provision schwebenden Rechtsstreite auf die Geschäftsbücher des Geschäftsherrn oder des Dritten berufen, und würden dann die Vorschriften der C. P. O. über den Urkundenbeweis, namentlich über die Folgen einer Verweigerung der Vorlegung Platz greifen. Nach § 45 des H. G. B. kann übrigens auch von amtswegen die Vorlegung der Geschäftsbücher im Laufe eines Rechtsstreits von dem Gerichte angeordnet werden.

Durch alle diese Vorschriften sind von dem Gesetze die Interessen des Agenten hinreichend gewahrt worden, und wie die Denkschrift sagt:

> „ihm außerhalb eines Rechtsstreites den Anspruch auf Vorlegung der Handlungsbücher zu gewähren, ist nicht erforderlich [außer wenn der Fall des § 810 vorliegt, vgl. oben]; dem Geschäftsherrn kann auch nicht wohl

zugemutet werden, ohne richterliche Anordnung und Mitwirkung dem Agenten seine Bücher zur Einsicht offen zu legen."

Im übrigen werden sich die Agenten gegen Benachteiligung immer schützen können, da sie aus ihren Notizen, wenn sie diese ordentlich führen, beweisen können, daß sie dieses oder jenes Geschäft vermittelt, bezw. abgeschlossen haben, und es liegt dann dem Geschäftsherrn der Gegenbeweis ob, daß das betreffende Geschäft nicht, und warum es nicht zu stande gekommen, bezw. ausgeführt ist. Es ist also durch die gesetzliche Regelung keiner Partei zu nahe getreten.

Nur dem Bezirksagenten gegenüber ist das Gesetz unbillig. Wie soll sich nämlich derselbe darüber vergewissern, daß der Geschäftsherr alle direkten oder durch anderweitige Vermittelung in seinem Bezirke abgeschlossenen Geschäfte vollständig in dem Buchauszug mitgeteilt hat? Seine Notizen geben ihm kein Material, auf Grund dessen er die Verschweigung eines Geschäftes behaupten könnte; infolgedessen kann er, wenn er nicht irgend anderswoher sichere Anhaltspunkte gewinnt, auch keinen Rechtsstreit erheben und so die Vorlegung der Geschäftsbücher erzwingen. Er ist also unredlichen Geschäftsherrn gegenüber allerdings in einer sehr unangenehmen Lage. Helfen können sich die Bezirksagenten noch dann, wenn sie glaubhaft zu machen vermögen, daß der Geschäftsherr seine Bücher betrügerisch führt, sie werden dann auf dem Umwege über den Staatsanwalt zu ihrem Rechte kommen können. In vielen Fällen versagt jedoch auch dieses letzte, nicht gerade schöne und für den Verkehr als geeignet zu bezeichnende Mittel. Das ist freilich ein sehr unerquicklicher Zustand, doch deswegen ganz allgemein jedem Agenten das Recht auf Vorlegung der Handlungsbücher zu gewähren, wie Jacusiel, Das Recht der Agenten, S. 36, in Vorschlag bringt, wäre wieder eine allzugroße Zumutung für den Geschäftsherrn, der dann fast alle seine Verhältnisse einem Agenten, der vielleicht kurze Zeit darauf oder gar zu gleicher Zeit einen Konkurrenten vertritt, offenlegen müßte. Der Gesetzgeber hat sich hier vor der

Kollision der Interessen zweier Parteien gesehen; zu Gunsten einer mußte er sich entscheiden, er hat sich für den Geschäftsherrn entschieden.

Angemessen wäre es vielleicht gewesen, durch einen Zusatz dem Bezirksagenten, aber auch nur diesem, ein Recht zur Einsicht derjenigen Geschäftsbücher zu gewähren, welche über die ihm zustehenden Provisionsansprüche Aufschluß geben. Hierunter würden nicht die Geheimbücher, welche die Inventurabschlüsse enthalten, fallen.

Die Geschäftsherrn hätten sich mit dieser Lösung sicherlich abgefunden. Es ist ihnen ja die Möglichkeit unbeschränkt gegeben, ihre Interessen einigermaßen dudurch zu wahren, daß sie in dem Agenturvertrag während der Dauer des Vertrages und auch so und so viel Zeit nach Beendigung desselben den Betrieb von Konkurrenzagenturen verbieten.

Dafür nun, daß der Gesetzgeber sich ganz im Interesse der Geschäftsherrn entschieden hat, kann ihm dennoch nicht der Vorwurf der Einseitigkeit gemacht werden, denn er giebt auch hier nur eine dispositive Vorschrift. Er läßt es den Agenten unbenommen, im Agenturvertrage sich die Einsicht in die Handlungsbücher zur Wahrnehmung ihrer Provisionsansprüche auszubedingen. Die Einwendung, daß sich die Geschäftsherrn nie auf die Aufnahme eines solchen Passus in den Agenturvertrag einlassen werden, ist auch nicht stichhaltig. Müssen sich doch die Prinzipale in allen Fällen, wo sie den Agenten auf Tantième stellen, eine Einsicht in ihre Bücher gefallen lassen, und können sie sich doch auch ihrerseits, wie oben gesehen, in dem Vertrage gegen Mißbrauch des Agenten schützen.

Abweichend vom B. G. B., § 670, hat der Agent außer seiner Provision nicht noch Anspruch auf Ersatz seiner Kosten und Auslagen. Er kann im Zweifel nichts verlangen für Miete seiner Kontorräume, für die Gehälter, die er seinen Gehilfen bezahlt, für Reisekosten, Porto u. s. w. Dagegen braucht er gemäß § 90 d. H. G. B. ungewöhnliche Kosten nicht selbst zu bestreiten. Was jedoch als außergewöhnlich anzusehen ist,

richtet sich nach den besonderen Umständen. So werden in vielen Fällen die Auslagen für Telegramme ersetzt werden müssen, während z. B. andererseits Agenten, die den Ein- und Verkauf von Börsenwaren besorgen, für Depeschenkosten keinen Ersatz fordern dürfen, da bei ihnen die Mitteilungen durch Depeschen zum gewöhnlichen Geschäftsbetriebe gehören. Regelmäßig wird der Geschäftsherr die Auslagen für Zoll, für Versicherung gegen Unfall, die Kosten, die der Agent für die Errettung der Ware aus dringender Gefahr aufgewendet hat, bezahlen müssen.

Zum Schlusse dieses Abschnittes über die Verpflichtungen des Geschäftsherrn ist noch die Frage zu erledigen: Wie macht der Agent seine diesen Pflichten entsprechenden Rechte geltend, und welche Mittel stehen ihm zur Sicherung seiner Ansprüche zu?

Zunächst hat der Agent für die ihm zu erstattenden Auslagen sowie für den Provisionsanspruch, soweit diese Forderungen fällig sind, ein Zurückbehaltungsrecht an den in seinen Besitz gelangten, dem Geschäftsherrn gehörigen Gegenständen. Doch wird dieses Recht meistenteils ausgeschlossen sein oder erst nach Beendigung des Agenturverhältnisses zur Anwendung kommen. Denn das Retentionsrecht ist ausgeschlossen — und so wird der Fall mit verschwindenden Ausnahmen liegen —, wenn die Zurückbehaltung des Gegenstandes der von dem Geschäftsherrn vor oder bei der Übergabe erteilten Anweisung oder der vom Agenten übernommenen Verpflichtung, in bestimmter Weise mit dem Gegenstande zu verfahren, widerstreitet (vgl. Abs. 3 des § 369 d. H. G. B.). Auch die §§ 370 (Zurückbehaltungsrecht wegen nicht fälliger Forderungen) und 371 d. H. B. G. müssen entsprechende Anwendung finden.

Ein Vorzugsrecht ist den Handlungsagenten für ihre Forderungen im Konkurse des Geschäftsherrn nicht gegeben

trotzdem aus dem Kreise der Agenten vielfach der Wunsch danach laut geworden ist. Die Denkschrift bemerkt hierzu sehr richtig:

„Die Zahl der Konkursvorrechte muß im Interesse der Gesamtheit der Gläubiger möglichst beschränkt bleiben. Die Agenten können aber als selbständige Kaufleute bezüglich der Befriedigung im Konkurse nicht ohne weiteres mit Personen auf eine Stufe gestellt werden, die sich, wie § 51, Nr. 1 (§ 61, Nr. 1), der Konkursordnung besagt, dem Gemeinschuldner für dessen Haushalt, Wirtschaftsbetrieb oder Erwerbsgeschäft zu dauerndem Dienste verdungen haben."

Wohl aber haben die Handlungsagenten nach § 49, Nr. 4, d. n. K. O. ein Absonderungsrecht, soweit ihnen ein Zurückbehaltungsrecht zusteht. Letzteres ist nun für den Fall des Konkurses des Geschäftsherrn besonders erweitert. Denn nach § 370 d. H. G. B. besteht es dann auch wegen nicht fälliger Forderungen, und die Anweisung seitens des Geschäftsherrn oder die Übernahme der Verpflichtung, in einer bestimmten Weise mit dem Gegenstande zu verfahren, steht der Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechtes nicht entgegen, wenn der Agent erst, nachdem er die betreffende Anweisung erhalten bezw. die Verpflichtung übernommen hat, davon Kenntnis bekommt, daß sich der Geschäftsherr im Konkurs befindet.

Hinsichtlich der Verjährung der Forderungen des Agenten, um auch diesen Punkt noch kurz zu berühren, greift § 196 d. B. G. B., Abs. 1, Nr. 1, verbunden mit Abs. 2, ein. Es gilt also eine vierjährige Frist, die nach § 201 d. B. G. B. mit dem Abschlusse des Jahres beginnt, in welchem der Anspruch fällig geworden ist.

Kapitel V.

Beendigung des Agenturverhältnisses.

Für die Beendigung des Agenturverhältnisses kommt in erster Linie der Vertrag in Betracht, dem keinerlei Schranken durch etwaige Vorschriften zwingenden Rechts gesetzt sind.

Es kann kontraktlich festgesetzt werden, daß das Verhältnis eine bestimmte Zeit lang dauert und dann von selbst aufhört; daß es nach einer bestimmten Zeit abläuft, wenn eine gewisse Frist vorher gekündigt wird; daß es auf die gleiche Periode verlängert sein soll, wenn die erste Periode abgelaufen ist, ohne daß eine Kündigung erfolgt ist; daß es jederzeit ohne vorangehende Kündigung aufgehoben werden kann u. s. w. Ebenso kann die Kündigungsfrist beliebig vereinbart sein; sie kann nach Tagen, Wochen, Monaten, Jahren bemessen sein; sie kann für den Agenten länger sein als für den Geschäftsherrn und umgekehrt. Es ist auch Kündigung so erlaubt, daß der Vertrag an einem beliebigen Tage inmitten eines Monats endigt. Den Agenten wie den Geschäftsherrn ist also die Möglichkeit gegeben, nach jeder Richtung ihre Interessen zu wahren, wenn sie eine Bestimmung über die Beendigung des Vertragsverhältnisses in den Kontrakt aufnehmen wollen. Thun sie dies nicht, so greift die Vorschrift des § 92 d. H. G. B. ein: „das Vertragsverhältnis zwischen dem Geschäftsherrn und dem Handlungsagenten kann, wenn es für unbestimmte Zeit eingegangen ist, von jedem Teile für den Schluß eines Kalendervierteljahres

unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 6 Wochen gekündigt werden". Hierdurch ist ein von den Agenten mit Recht geltend gemachter Wunsch in Erfüllung gegangen. Früher war nämlich, wenn nichts über Vertragsdauer oder Kündigungsfrist vereinbart war, der Geschäftsherr berechtigt, den Vertrag jederzeit ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist aufzuheben, falls nicht, was nur vereinzelt geschehen war, sich ein entgegenstehender Handelsbrauch entwickelt hatte. Und wie oft kam es vor, daß überhaupt keine kontraktliche Abmachung getroffen war, z. B. in solchen Fällen, wo, wie oben gezeigt, das Agenturverhältnis sich stillschweigend entwickelt hatte. Es ist unschwer einzusehen, daß der bis 1900 bestehende Rechtszustand weit entfernt war, der Billigkeit zu entsprechen. Denn oft hatte der Agent große Aufwendungen an Geld, Mühe und Zeit zu machen, um sich in den Handel seines Geschäftsherrn einzuarbeiten, und wenn er nun glücklich so weit war, daß er die Früchte seines Fleißes ernten konnte, hob der Prinzipal plötzlich den Vertrag auf.

Die jetzige gesetzliche Regelung ist daher nur zu billigen.

Um so wunderbarer ist der Passus im Gutachten der drei Hansastädte:

> „Bei der oben betonten Verschiedenheit ihrer Verhältnisse kann die Festsetzung der sechswöchigen, mit dem Schluß eines Kalendervierteljahres endigenden Kündigungsfrist ebenso unangemessen sein, wie die Bestimmung in § 623 B. G. B., nach der das Agenturverhältnis jederzeit oder wenn es die Erwerbsfähigkeit vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt, unter Einhaltung einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden könnte. Da keine hinreichende Veranlassung vorliegt, für die Agenten vom B. G. B. abzuweichen, möge es bei diesem sein Bewenden behalten und jedem überlassen bleiben, durch Vertrag ein Anderes zu vereinbaren."

Daß aber wohl hinreichender Grund zur Abweichung vom B. G. B. vorlag, ist soeben nachgewiesen.

Außer den Vereinbarungen der Parteien und dem Abs. 1 d. § 92 d. H. G. B. kommen für Beendigung des Agenturverhältnisses auch noch einige Bestimmungen d. B. G. B. über den Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat, in Betracht.

Wird z. B. das Agenturverhältnis nach dem Ablauf der vereinbarten Dauer von dem Agenten mit Wissen des Geschäftsherrn fortgesetzt, so gilt es auf unbestimmte Zeit verlängert, und die Vorschrift des § 92 Abs. 1 d. H. G. B. greift daher ein, sofern der Geschäftsherr nicht unverzüglich widerspricht. (§ 625 d. B. G. B.)

Weiter erlischt nach § 672 d. B. G. B. die Agentur im Zweifel nicht durch den Tod des Geschäftsherrn oder dadurch, daß derselbe geschäftsunfähig wird. Im Falle des Todes treten vielmehr die Erben in das Vertragsverhältnis ein. Sollte ausnahmsweise durch Vertrag etwas anderes vereinbart worden sein, also das Agenturverhältnis durch Tod oder Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Prinzipals sein Ende erreichen, so muß der Handlungsagent, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist, die Agentur weiter betreiben, bis der Erbe oder der gesetzliche Vertreter des Geschäftsherrn anderweit Fürsorge treffen kann. So lange gilt auch Dritten gegenüber die Vollmacht des Agenten als fortbestehend.

Nach § 673 d. B. G. B. erlischt das Agenturverhältnis durch den Tod des Handlungsagenten. Dessen Erben haben dem Geschäftsherrn unverzüglich den Todesfall mitzuteilen, auch haben sie, wenn Gefahr im Verzuge ist, den Agenturbetrieb fortzusetzen, bis der Geschäftsherr anderweit Fürsorge treffen kann, und insoweit haben die Erben Dritten gegenüber Vollmacht. Doch wird man den Erben nicht zu viel zumuten dürfen, da der Agenturbetrieb größtenteils auf der persönlichen Bekanntschaft und Thätigkeit des Verstorbenen beruht hat. Im allgemeinen werden sie daher ihrer Pflicht gegenüber dem Geschäftsherrn Genüge thun, wenn sie ihm die geschäftliche, nach dem Tode eingehende Korrespondenz, soweit sie ihn angeht, übersenden.

Ist der Agenturvertrag für Lebenszeit des Agenten oder des Geschäftsherrn, oder für längere Zeit als 5 Jahre eingegangen, so kann er von dem Agenten nach Ablauf von 5 Jahren unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist gekündigt werden. (§ 624 d. B. G. B.)

Außer diesen im einzelnen vom Gesetz besonders festgesetzten Beendigungsgründen des Agenturverhältnisses giebt es noch eine allgemeine Vorschrift. § 92, Abs. 2 d. H. G. B. setzt nämlich fest: „Das Vertragsverhältnis kann von jedem Teile ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt". Wann nun ein wichtiger Grund vorliegt, hat der Gesetzgeber in anzuerkennender Weise nicht bestimmt; denn die Anschauungen darüber sind nach Ort und Zeit sehr verschieden; selbst einer Aufzählung von einzelnen Beispielen wichtiger Gründe, wie es in §§ 71, 72 d. H. G. B. für die Dienstverträge der Handlungsgehilfen geschehen ist, hat sich das Gesetz enthalten. Doch werden §§ 71, 72 im allgemeinen entsprechende Anwendung für die Agentur finden können, wenn man auch nicht blindlings das, was bei den Handlungsgehilfen ein wichtiger Grund ist, auch bei den Agenten als solchen erklären darf. Vielmehr ist immer zu berücksichtigen, daß Geschäftsherr und Handlungsagent nicht in gleich nahen Beziehungen stehen, wie Geschäftsherr und Handlungsgehilfe, daß ferner der Agent gleichberechtigter, selbständiger Kaufmann ist.

Einen wichtigen Grund wird der Agent für die sofortige Auflösung namentlich dann haben, wenn er krank wird und einer längeren Schonung bedarf, oder wenn er sonstwie zur Leistung der versprochenen Dienste unfähig wird; wenn der Geschäftsherr ihm die Provisionen und die ihm zu ersetzenden Auslagen nicht bezahlt, sich weigert, ihm einen Buchauszug zu geben, oder sich bei Ausstellung desselben betrügerischerweise Unvollständigkeiten oder Fehler zu schulden kommen läßt. Ferner kann man dem Agenten einen Weiterbetrieb nicht zumuten, wenn der Geschäftsherr, was ihm jederzeit gestattet ist, die Abschlußvollmacht widerruft; wenn er den Kunden,

mit denen der Agent verhandelt hat, schlechte Ware liefert, dieselben sonstwie unaufmerksam oder „unkulant“ bedient, wenn das Handlungshaus, nachdem der Agent in dessen Dienste getreten ist, durch unsaubere Geschäfte und fragwürdige Spekulationen in üblen Ruf gekommen ist. Denn wollte man dann dem Agenten kein sofortiges Auflösungsrecht geben, so könnte man vielleicht seinem späteren Fortkommen schaden. Auch in schweren Störungen der persönlichen Beziehungen des Agenten zu dem Geschäftsherrn wird man einen wichtigen Grund zur sofortigen Beendigung des Agenturverhältnisses sehen müssen, so z. B. wenn sich der Prinzipal Thätlichkeiten oder Ehrverletzungen seinem Agenten gegenüber zu schulden kommen läßt.

Besonderes gilt für den Fall, daß der Geschäftsherr in Vermögensverfall gerät und Konkurs über ihn eröffnet wird. Allgemein ist das kein wichtiger Grund zur sofortigen Auflösung des Agenturvertrages, obgleich die Vollmacht des Agenten nach § 23, Abs. 2 d. n. K. O. durch die Konkurseröffnung erlischt, vielmehr hat der Agent nach § 22 d. n. K. O. nur das Recht innerhalb der gesetzlichen Frist von 6 Wochen zum Ende des Quartals (vgl. § 92 d. H. G. B.) zu kündigen, auch wenn der Vertrag unter normalen Umständen an diesem Termin noch nicht beendigt gewesen wäre oder eine längere Kündigungsfrist ausgemacht worden war; ist eine kürzere Frist als 6 Wochen vereinbart, so tritt diese ein. Sollte jedoch dem Agenten aus besonderen Gründen nicht zugemutet werden können, mit dem Gemeinschuldner in vertraglichen Beziehungen zu verbleiben, bis die Kündigungsfrist abgelaufen ist, z. B. bei betrügerischem Bankerutt des Geschäftsherrn, so muß ihm auch das Recht zur sofortigen Auflösung des Agenturverhättnisses gestattet werden. (Ebenso Düringer & Hachenburg, § 92, Nota III d.)

Für den Geschäftsherrn wird ein wichtiger Grund zur sofortigen Beendigung des Agenturverhältnisses vor allem dann gegeben sein, wenn der Agent sich untreues Benehmen zu schulden kommen läßt; wenn er trotz ausdrücklicher entgegenstehender Vereinbarung oder sonst unberechtigtermaßen

die Vertretung einer Konkurrenzfirma übernimmt oder in anderer Weise die Interessen des Geschäftsherrn nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes wahrnimmt, z. B. wenn er bei Vermittelungen sich keine Mühe giebt, fahrlässigerweise unsichere Geschäfte abschließt, mangelhafte Ware einkauft u. s. w. Ob in einer anhaltenden Krankheit oder einer sonstigen, längere Zeit andauernden Unfähigkeit des Agenten, seine Pflichten wahrzunehmen, wie z. B. in einer längeren militärischen Übung, dem Geschäftsherrn ein wichtiger Grund zur Auflösung gegeben ist, kann nur für den einzelnen Fall beurteilt werden, und es wird hauptsächlich darauf Rücksicht genommen werden müssen, ob durchaus eine persönliche Thätigkeit des Agenten für notwendig anzusehen ist, oder ob seine Arbeit ebenso gut von einem Vertreter verrichtet werden kann, und ob der Agent für seine Vertretung Sorge getragen hat. Weiter steht dem Geschäftsherrn das Recht des § 92 Abs. 2 d. H. G. B. zu, wenn sich der Agent ihm gegenüber Thätlichkeiten erlaubt oder sonstwie Beleidigungen zu schulden kommen läßt; wenn er seinen Betrieb einstellen oder einschränken muß (die Frage, ob er den Agenten dann entschädigen muß, ist schon weiter oben behandelt); endlich, um die Reihe der Beispiele — nur um eine solche kann es sich hier handeln, eine vollständige Aufzählung ist selbstverständlich unmöglich — zu schließen, wenn der Agent in Konkurs gerät, da dem Geschäftsherrn nicht zugemutet werden kann, von einem im Vermögensverfall Befindlichen seine Interessen vertreten zu lassen.

Macht der Geschäftsherr oder der Handlungsagent einen wichtigen Grund geltend, so bedarf es zur Lösung des Agenturverhältnisses nicht eines Richterspruches, vielmehr endet der Vertrag von selbst, es sei denn, daß der andere Teil den Grund nicht als richtig anerkennen will und Widerspruch erhebt; dann entscheidet das Gericht.

Was die Wirkungen der Beendigung des Agenturverhältnisses anlangt, so ist als erste und wichtigste das Erlöschen der Vermittelungs- bezw. Abschlußvollmacht hervorzuheben.

Spielt der Agent sich weiter so auf, als wenn er noch Vollmacht hätte, schließt er etwa weitere Geschäfte im Namen seines früheren Prinzipals ab, so macht er sich schadensersatzpflichtig. Doch wird der Geschäftsherr dem Dritten gegenüber, der von der Beendigung der Agentur keine Kenntnis hatte und auch nicht haben konnte, solche Geschäfte gelten lassen müssen (vgl. B. G. B. § 674). Um sich zu sichern, ist dem Geschäftsherrn zu raten, die Aufhebung des Agenturverhältnisses durch Zirkulare oder sonstwie bekannt zu machen. Jedoch ist dies nur denjenigen Kunden gegenüber nötig, mit denen der Agent schon einmal verhandelt hat, denn andere Dritte können nicht, wie jene anführen: Wir haben schon bei früheren Geschäften die Vollmacht des Agenten geprüft, und da uns von der Beendigung der Agentur nichts bekannt geworden ist, hielten wir ihn auch jetzt noch für bevollmächtigt.

Außerdem sind an die Beendigung des Agenturvertrages in gewissen Fällen Schadensersatzansprüche geknüpft. Denn löst ein Teil ohne genügenden Grund das Verhältnis, so handelt er vertragswidrig und muß für den Schaden, den der andere Teil durch sein Verhalten erleidet, aufkommen. Hebt ein Teil dagegen den Vertrag aus einem wichtigen Grunde auf, und liegt dieser Grund im vertragswidrigen Benehmen der Gegenpartei, liefert z. B. der Geschäftsherr schlechte Ware oder beleidigt der Agent den Geschäftsherrn schwer, so ist die Gegenpartei nach § 628 Abs. 2 d. B. G. B. zum Ersatze des durch die Aufhebung des Vertragsverhältnisses entstehenden Schadens verpflichtet.

Haben die Parteien, was ihnen ja frei steht, jederzeitiges Kündigungsrecht ausgemacht, so ist auch bei unzeitiger Kündigung, z. B. wenn der Agent mitten in der Saison kündigt, während gerade hunderte von Geschäften angeknüpft sind, der Gegenpartei keinerlei Schadensersatzanspruch gegeben.

Auf den ersten Blick erscheint das selbstverständlich. In Zweifel kommt man erst, wenn man den Gesetzestext ansieht. § 675 d. B. G. B. besagt nämlich, daß auf einen Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat, die Vor-

schriften des § 671 Abs. 2 Platz greifen, wenn dem Verpflichteten das Recht zusteht, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen. Danach dürfte der Agent auch, wenn jederzeitiges Auflösungsrecht ausgemacht wäre, nur in der Art kündigen, daß der Geschäftsherr für den Betrieb der Agentur anderweit Fürsorge treffen könnte, es sei denn, daß ein wichtiger Grund zur unzeitigen Kündigung vorläge. Kündigte der Agent ohne einen solchen Grund zur Unzeit, so hätte er dem Geschäftsherrn den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

Wenn auch bei streng am Worte sich haltender Gesetzauslegung gegen diese Auffassung nichts zu sagen ist, so sind §§ 675 und 671 d. B. G. B. in dieser Weise auf das Recht der Handlungsagentur doch wohl nicht anzuwenden; vielmehr meint § 675, wenn er von dem Rechte „ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen" spricht, nur ein gesetzlich festgesetztes Recht, nicht aber ein vertraglich ausgemachtes. Daß dies so ist, ergiebt sich auch aus § 671; liest man nämlich den Abs. 2 nicht allein, sondern nimmt den ersten dazu, so erkennt man, daß darin nur von einem gesetzlichen Recht zur jederzeitigen Kündigung die Rede ist. Das Gesetz wollte durch diesen § 671 Abs. 2 nur da, wo es ein jederzeitiges Kündigungsrecht festgesetzt hatte, etwaigen daraus entspringenden Härten vorbeugen, nicht aber wollte es der Vertragsfreiheit irgend welche Grenzen setzen. Da nun für das Recht der Agentur nach § 92 d. H. G. B. ein jederzeitiges Kündigungsrecht nicht gesetzlich aufgestellt ist, vielmehr ein solches nur durch Vertrag ausgemacht werden kann, so findet § 671 Abs. 2 keine Anwendung. Geschäftsherr wie Agent müssen sich also bei Verabredung jederzeitigen Kündigungsrechtes bewußt sein, daß die Kündigung auch zur Unzeit erfolgen kann, ohne daß dadurch ein Schadensersatzanspruch entsteht. In dieser Auffassung wird man dadurch bestärkt, daß bei anderer Auslegung des Wortes „Recht" in § 675 d. B. G. B. das Gesetz sehr ungerecht wäre, denn es würde dann zwar der Agent nicht zur unzeitigen Kündigung befugt sein, nirgends aber fände sich ein gleiches Verbot für den Geschäftsherrn. Eine solche Härte ist

aber dem Gesetze bei seinem Streben, die Lage der Handlungsagenten dem früheren Rechtszustande gegenüber aufzubessern, nicht zuzutrauen.

Der Schadensersatzanspruch beruht also immer auf der Vertragswidrigkeit der Auflösung, tritt also namentlich, wie schon weiter oben gesehen, bei vorzeitiger grundloser Aufhebung ein. Statt dieses Schadensersatzanspruches steht der andern Partei auch die Klage auf Fortsetzung des Agenturverhältnisses zu; doch wird diese kaum eine große praktische Bedeutung haben. Dem Agenten gegenüber ist überhaupt die Verurteilung auf Fortsetzung wirkungslos, wenn er nicht gutwillig das Urteil erfüllt, da nach § 888 Abs. 2 d. C. P. O. die Leistung von Diensten aus einem Dienstvertrage nicht erzwungen werden kann. Ebensowenig wird bei Verurteilung des Geschäftsherrn zur Fortsetzung der Agent diese Fortsetzung erzwingen wollen; er wird vielmehr von seinen Rechten aus § 283 d. B. G. B. Gebrauch machen. Es wird also in den meisten Fällen die Verurteilung zur Fortsetzung des Agenturverhältnisses auf Schadensersatz hinauslaufen.

Kapitel VI.

Übergangsbestimmungen.

Nach analoger Anwendung des Art. 171 E. z. B. G. B. kommen die Bestimmungen des 7. Abschn. d. H. G. B., verbunden mit dem für die Handlungsagenten Platz greifenden Vorschriften d. B. G. B. für vor dem 1. Januar 1900 eingegangene Agenturverhältnisse zur Anwendung, wenn nicht die Kündigung nach dem 1. Januar 1900 für den ersten Termin erfolgt ist, für den sie nach dem Vertrage unter den bisherigen rechtlichen Bestimmungen zulässig war. So sind z. B. alle diejenigen Agenturen, bei denen nichts über die Beendigung vereinbart worden war, also das sofortige Kündigungsrecht galt, schon vom 1. Januar 1900 an nach neuem Rechte zu beurteilen.

Schlußbemerkung.

Auf die besonderen Arten von Agenten, wie z. B. die Versicherungs- und Auswanderungsagenten soll hier nicht mehr eingegangen werden, da man sich dabei zu sehr in Einzelheiten verlieren müßte, während es Zweck dieser Arbeit war, das Recht der Handlungsagenten nur in großen Umrissen so darzustellen, wie es sich durch die neueste Gesetzgebung entwickelt hat.

Faßt man nun zusammen, was durch d. H. G. B., vereint mit d. B. G. B., gewonnen ist, so läßt sich sagen, daß der Begriff der Handlungsagenten möglichst genau fixiert ist, und daß auch die Rechtsverhältnisse der Handlungsagenten, soweit ein dringendes Bedürfnis dazu vorlag, hinreichend geregelt worden sind. Weiter ist die Gesetzgebung vernünftigerweise nicht gegangen, vielmehr hat sie dem Vertragswillen der Parteien und dem Handelsbrauch freien Spielraum gelassen, die Normen des Gesetzes zu ergänzen, auszubilden und abzuändern. Dadurch sind die Einwendungen, die man gegen die gesetzliche Regelung der Verhältnisse der Agenten ins Feld geführt hat, hinfällig. Mögen die Verhältnisse der Agenten auch noch so vielgestaltig sein, das Gesetz wird eine zutreffende Anwendung ermöglichen, nirgends stellt es Starrheit und Unbeweglichkeit der freien Entwickelung aller nur möglichen Arten von Agenturen entgegen; es besitzt vielmehr — und das war bei dem noch im Aufleben begriffenen Institute der Handlungsagentur am meisten zu erstreben — größtmöglichste Anpassungsfähigkeit an neue Verhältnisse.

Lebenslauf.

Ich, Erhard Kaiser, wurde am 12. März 1879 zu Breslau geboren als Sohn des Kaufmanns Constantin Kaiser und seiner Ehefrau Elisabeth, geb. Winter, und bin katholischer Konfession.

Vom 6. bis zum vollendeten 9. Lebensjahre besuchte ich die Vorklassen, von da ab die Gymnasialklassen des König-Wilhelm-Gymnasiums zu Breslau. Am 1. März 1897 bestand ich die Reifeprüfung und wandte mich darauf den Rechts- und Staatswissenschaften zu. Ich studierte dieselben in Lausanne, Kiel und Breslau, wo ich am 28. Mai 1900 die Referendariatsprüfung bestand. Am 30. Mai machte ich das Rigorosum. Von Anfang Juni an war ich an dem Kgl. Amtsgericht zu Nieder-Wüstegiersdorf beschäftigt. Augenblicklich bin ich zur Leistung meiner Dienstpflicht bei dem Nassauischen Feldartillerie-Regiment Nr. 27 nach Wiesbaden beurlaubt.